



Universidad Autónoma de Madrid



**JUSTICIA DISTRIBUTIVA Y
DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD**

*Tesis para optar al grado de Doctor, dentro del programa de
Doctorado en Derechos Fundamentales, Facultad de Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

Autora: Alejandra Zúñiga Fajuri

Director: Doctor Pablo de Lora

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I.....	19
EL LIBERTARISMO Y EL CUIDADO DE LA SALUD	19
1. EL LIBERTARISMO Y LA REDISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS	19
1.1 <i>El derecho a la 'propiedad sobre uno mismo'</i>	21
1.2 <i>La teoría de la adquisición de bienes</i>	23
1.3 <i>La ficción de la adquisición justa</i>	27
1.4 <i>¿Compartir el fruto de los talentos?</i>	32
2. LOS DILEMAS DE LA DISTRIBUCIÓN DEL CUIDADO SANITARIO.....	39
2.1 <i>La respuesta del libertarismo: entre el infortunio y la injusticia</i>	39
2.2 <i>La falta de acceso a cuidado sanitario y el 'deber' de beneficencia</i>	43
2.3 <i>La protección de la salud como un derecho social</i>	49
- <i>Sobre los derechos económicos, sociales y culturales</i>	49
- <i>Los Deberes Positivos Generales</i>	56
CAPITULO II.....	65
EL MODELO DEL IGUALITARISMO LIBERAL	65
1. LA 'TEORÍA DE LA JUSTICIA' DE JOHN RAWLS.....	65
1.1 <i>La idea de igualdad</i>	66
1.2 <i>Los sujetos morales de Rawls: libres e iguales</i>	72
1.3 <i>Empujando las fronteras de lo natural</i>	81
1.4 <i>La eficiencia de las desigualdades</i>	92
2. EL DERECHO AL CUIDADO SANITARIO EN LA 'JUSTICIA COMO EQUIDAD'	101
2.1 <i>El 'principio de diferencia' y el cuidado de la salud</i>	101
2.2 <i>Las bases de la 'Justicia como equidad' para un cuidado sanitario mínimo</i>	108
2.4 <i>El 'derecho a la protección de la salud' en el modelo de Norman Daniels</i>	122
- <i>El mínimo sanitario y el 'funcionamiento normal de la especie'</i>	130
3. RONALD DWORKIN Y LA DISTRIBUCIÓN RESPONSABLE	135
3.1 <i>El yo y sus circunstancias (y elecciones)</i>	135
3.2 <i>La distribución de la subasta y el seguro</i>	144
4. SISTEMAS SANITARIOS Y JUSTICIA SANITARIA EN DWORKIN	155
4.1 <i>Algunas ideas sobre los sistemas sanitarios</i>	155
4.2 <i>Del principio del rescate al del seguro prudente</i>	161
4.3 <i>¿Puede Dworkin justificar el acceso universal al cuidado sanitario?</i>	166
- <i>Los problemas de los 'igualitaristas de la suerte'</i>	169
CAPITULO III.....	179
EL UTILITARISMO Y LA DISTRIBUCIÓN SANITARIA	179
1. LOS RASGOS DEL UTILITARISMO	179
1.1 <i>La persona en el utilitarismo: el 'yo' diluido</i>	179
1.2 <i>El modelo utilitarista de distribución de recursos</i>	194
2. MODELOS DE RACIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA DE LA SALUD	203
2.1 <i>El criterio de los 'Quality-Adjusted-Life-Years' (QALY)</i>	203
2.2 <i>Los 'Años de Vida en Función de la Calidad' y la igualdad de oportunidades</i>	207
3. MAXIMIZACIÓN DE RECURSOS SANITARIOS Y EQUIDAD DISTRIBUTIVA	214
3.1 <i>Una aproximación filosófica al problema de 'contar vidas'</i>	214
3.2 <i>¿Expresan los QALY los valores sociales?</i>	217
3.3 <i>Una defensa de los QALY</i>	222

CAPITULO IV	229
LAS NECESIDADES Y LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.....	229
1. LA IMPORTANCIA DE LA IDEA DE NECESIDADES	231
1.1 <i>Las necesidades como fuentes de los derechos</i>	231
- <i>Los orígenes de una idea</i>	231
- <i>Los problemas de una distribución equitativa</i>	235
1.2 <i>Definiendo y limitando la noción de necesidades</i>	241
1.3 <i>Las ‘necesidades’ en el ámbito sanitario</i>	247
2. LA ‘NECESIDAD’ COMO CRITERIO DE DISTRIBUCIÓN SANITARIA	253
2.1 <i>De las ‘necesidades sanitarias’ al ‘mínimo sanitario’</i>	254
- <i>La injusticia de valorar la vida</i>	254
- <i>La necesidad de hacer valoraciones: eficiencia y equidad de acceso</i>	258
- <i>El principio de responsabilidad y la distribución conforme a las ‘clases de necesidades’</i>	262
3. LA ÉTICA DE LOS TRANSPLANTES DE ÓRGANOS	275
3.1 <i>Los dilemas del trasplante de órganos</i>	275
- <i>Necesidad, urgencia y resultados</i>	275
- <i>Criterios para una distribución racionada del recurso ‘órgano’</i>	280
3.2 <i>Notas sobre el sistema de trasplantes español</i>	294
CONCLUSIÓN	303
<i>BIBLIOGRAFÍA:</i>	327

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer, en primer lugar, a mi familia que me apoyó y animó durante todo el camino y a mi director de tesis, Pablo de Lora Deltoro, quien colaboró con sus comentarios y recomendaciones a consolidar este trabajo. Extiendo mi reconocimiento a los demás profesores del área de filosofía del derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, especialmente a Alfonso Ruiz Miguel, Elías Díaz, Liborio Hierro, Francisco Laporta, Juan Carlos Bayón, Elena Beltrán, Cristina Sánchez, José Luis Colomer y Evaristo Prieto por el privilegio de haber asistido a sus clases y las valiosas conversaciones mantenidas durante mi estancia doctoral. Finalmente, agradezco el apoyo económico brindado por la Universidad Diego Portales y la Universidad Católica de Temuco, donde trabajo actualmente en Chile.

INTRODUCCIÓN

1. Nuestras habilidades para aprender, trabajar, alcanzar nuestro máximo potencial y disfrutar de la vida dependen de nuestro estado de salud. Los niveles de bienestar y las oportunidades que tengamos para ser felices están supeditados, en buena parte, por el tipo de acceso que tengamos a un cuidado sanitario adecuado. El llamado “derecho a la protección de la salud” así como su relación con el problema de la justa distribución de los recursos sociales, son las materias que esta tesis doctoral trabajará desde dos perspectivas, la relacionada con la ‘redistribución’ de los recursos sociales, por una parte, y con la ‘distribución’ de los recursos sanitarios, por otra.

¿Qué clase de bien social es el cuidado sanitario? ¿Qué función tiene? ¿Genera esa función alguna diferencia frente a otros bienes? ¿Qué principios debieran gobernar su distribución? ¿Qué iniquidades en su distribución son moralmente aceptables? Las nociones de ‘eficiencia’ y de ‘justicia’ se revisarán con el objetivo de tratar, en el ámbito de la protección de la salud, el problema de las demandas tendencialmente infinitas y los recursos escasos donde, como no se puede atender a todos a la vez y tampoco es posible acoger todas las necesidades sanitarias, resulta inevitable priorizar servicios y pacientes.

Ahora ¿Por qué decimos que el cuidado sanitario es uno de los bienes sociales más importantes? Hoy en día, gracias a los avances de la medicina, un cuidado sanitario básico no sólo es capaz de reducir de forma impresionante los índices de mortalidad, sino que la calidad de vida de la población que logra acceder a este bien mejora sustancialmente. El cuidado sanitario permite desde posponer la muerte hasta reducir el sufrimiento y su importancia deriva del modo en que mejora la vida de las personas. Más aún si se considera, como hace Norman Daniels, que el mantenimiento del “funcionamiento normal de la especie” a través del cuidado sanitario tiene implicaciones directas en las oportunidades de la gente lo que, desde el punto de vista de la justicia distributiva, transforma a la salud en uno de los pilares de lo que se conoce como *principio de igualdad de oportunidades*.

Pero si el cuidado sanitario es un bien social tan valioso ¿Por qué es necesario hablar de racionamiento? El problema radica en la necesidad de sopesar y conciliar objetivos como la libertad de elegir entre distintos sistemas de salud, el acceso equitativo a la asistencia sanitaria y la eficiencia social. De igual forma resulta imprescindible limitar el consumo de servicios sanitarios pues en la actualidad prácticamente todos los sistemas sanitarios del mundo se enfrentan a una verdadera ‘crisis financiera’.

Probablemente la principal causa de esa crisis sea el enorme progreso científico que se ha traducido en cambios tecnológicos sin precedentes en la historia de la medicina. Ello, sumado al envejecimiento de la población, las nuevas enfermedades, la prevalencia de enfermedades crónicas y una cierta concepción de la sanidad pública en los llamados ‘Estados de Bienestar’, ha significado el aumento de los costos sanitarios a un punto difícilmente soportable por los presupuestos de los sistemas nacionales. Durante los últimos cincuenta años, la atención sanitaria ha constituido una de las principales fuentes de inversión del producto nacional bruto de la mayoría de los países y durante el período de mayor progreso científico y tecnológico la participación del Estado en los asuntos de sanidad ha ido creciendo.¹

2. El primer objetivo de los sistemas de salud, según la Organización Mundial de la Salud, es estrechar las brechas de equidad sanitaria. El refuerzo mutuo entre pobreza y mala salud es un fenómeno cada vez mejor conocido pues los estudios demuestran de manera sistemática que las personas que viven en la pobreza reciben menos de la parte proporcional que les corresponde de los fondos públicos para la salud en comparación con las clases acomodadas. En los países que han logrado mejorar los resultados sanitarios y reducir la iniquidad, las políticas de desarrollo de los sistemas de salud han tenido que ir ‘contra corriente’, con el objetivo explícito de contrarrestar la tendencia de atender primero a los sectores acomodados (*Informe sobre la salud en el mundo 2003*. OMS, pp. 136-7).

¹ “Por ejemplo, durante las cuatro últimas décadas las unidades de cuidados intensivos han pasado a formar parte de los servicios ordinarios de cualquier hospital. Los trasplantes de órganos están a la orden del día. Operaciones coronarias complejas cuentan hoy con una buena base” (Engelhardt, 1999, pp. 14-5).

¿Qué tipo de sistema sanitario asegura la distribución más justa del cuidado sanitario? ¿Es legítima la existencia de un sistema sanitario con distintos niveles de atención? El objetivo de la provisión pública de cuidados médicos es garantizar a toda la población ciertas capacidades básicas. Este objetivo, sin embargo, no implica necesariamente que el sector público deba ofrecer a toda la población la sanidad en forma gratuita. Lo relevante es que el Estado garantice que, ante una enfermedad, nadie se quede sin cuidados médicos esenciales o se vea condenado a la pobreza para poder pagarlos.

Para lograr esto el sector público podría obligar a todos a comprar seguros médicos privados. La intervención pública se limitaría entonces a pagar las primas de aquellos que carecen de recursos suficientes. Otra alternativa podría ser que el sector público se limitara a proveer cobertura total y gratuita, dentro de ciertas necesidades cubiertas, a quienes tuvieran rentas por debajo de cierto nivel entregando al resto cobertura sólo en el caso de enfermedades catastróficas (muy costosas, de larga duración, crónicas, etc.). Irlanda, Países Bajos y, en menor medida, Suiza se ajustan a este esquema. Finalmente una tercera forma de asegurar cuidado sanitario consiste en que el sector público ofrece cobertura total de ciertas necesidades a *toda* la población. Este es el esquema adoptado generalmente en los países con sistemas nacionales de salud como España, Reino Unido, Italia y Suecia.

En cuanto a la financiación de la cobertura pública, la regla general es que se haga a través de los ingresos generales del Estado o a través de cotizaciones sociales. La práctica totalidad de los países con cobertura pública aplican este principio de financiación. Por ejemplo, en Dinamarca, el Reino Unido, Irlanda, Portugal y mayoritariamente en España la sanidad se financia con cargo a los ingresos generales del Estado. En los Países Bajos y Francia la base son las cotizaciones sociales, en tanto que en Italia y Estados Unidos se utiliza una combinación de ambas fuentes (Zubiri, 1994, p. 131).

Ahora ¿Qué niveles de equidad exige el cumplimiento del ‘derecho al cuidado sanitario’? En Canadá y Noruega no se permite la existencia de grados diferenciados de atención de modo que el derecho es para todos igual y quienes desean aumentar la calidad de su seguro

deben cruzar la frontera². En Gran Bretaña y España, en cambio, los seguros suplementarios permiten que el 10% de la población acceda a un sistema sanitario más rápido que evade las extensas colas del sistema público. Quienes defienden este sistema sostienen que la obligación principal de un Estado es asegurar a todos el acceso a un cierto nivel de prestaciones que normalmente está limitado por la escasez de recursos y por las decisiones que, desde un punto de vista costo-oportunidad, motivan a invertir en otros bienes también importantes, como la educación o la capacitación laboral. Luego, si las personas invierten en seguros privados después de haber cumplido con su obligación impositiva ¿Cuál es el problema de permitir diferentes niveles de protección? (Daniels, 2001, pp. 323-4).

Una de las objeciones que se han señalado es que los niveles suplementarios podrían minar tanto económica como políticamente el nivel sanitario básico. Ello debido a que haría que los mejores proveedores se fueran al sistema privado aumentando el costo de los bienes sanitarios básicos y reduciendo la posibilidad de la sociedad de cumplir con su obligación en este sentido. Así, se socavaría la fuerza política necesaria para mantener un cuidado sanitario decente para todos. También se apela a los resultados inequitativos que produciría la existencia de niveles sanitarios distintos como ocurre en el caso de países como Chile, donde la baja inversión en salud sumada a la existencia de seguros privados para el 20% de la población más rica mantiene enormes grados de desigualdad sanitaria, o los Estados Unidos donde, debido a que el 70% del cuidado sanitario es proporcionado por seguros privados, las iniquidades en salud están estrechamente unidas a las desigualdades sociales de modo que “la salud de la población de los Estados Unidos es tristemente desigual” (Kubzansky y otros, 2001).

3. Entender la problemática del racionamiento sanitario supone aceptar que el conflicto forma parte del mismo desde el principio. El caso de Jaymee Bowen, conocida como “*Child B*”, capturó los titulares de los periódicos de todo el mundo a mediados de 1995 cuando se

² Es posible, con todo, que la situación de los proveedores privados de cuidado sanitario en Canadá cambie en el futuro a consecuencia de la reciente sentencia de la Corte Suprema canadiense que declaró inconstitucional la prohibición de obtener cuidado sanitario privado en la provincia de Québec (*Chaoulli v. Quebec -Attorney General-* 2005 SCC 35).

enfrentaron los sentimientos de los padres de Jaymee, que buscaba el mejor tratamiento médico para su hija enferma, con los intereses de doctores y administradores de los servicios de salud, que estaban en desacuerdo sobre el tratamiento más adecuado y preparados para poner límites al uso de los recursos públicos para financiar tratamientos de dudosa efectividad.

Jaymee Bowen era una niña sana y vivaz hasta que a la edad de 6 años, en 1990, se le diagnosticó un cáncer (linfoma de Hodgkin) que comenzó a tratarse en el *Addenbrooke's Hospital* de Cambridge. En 1993 se le diagnostica un segundo cáncer, una leucemia, que se atiende con quimioterapia y trasplante de médula en el *Royal Marsden Hospital* de Londres. Sólo nueve meses después sufre una recaída que hace que el pediatra a cargo de su caso le dé entre 6 a 8 semanas de vida. Los doctores llegan a la conclusión de que, una vez realizado un nuevo tratamiento, las posibilidades de sobrevivencia de la niña eran muy bajas, no más del 10%, por lo que sólo recomiendan cuidado paliativo.

El padre de la niña, David Bowen, no acepta esa decisión y comienza a hacer sus propias investigaciones médicas y consultas a especialistas norteamericanos del *Hammersmith Hospital* que le dan una oportunidad de sobrevivencia del 20% de intentar un segundo trasplante de médula. A pesar de esta ‘segunda opinión’ los médicos ingleses insisten en que lo mejor para mejorar la calidad de vida de la niña son los cuidados paliativos. David Bowen solicita a la autoridad sanitaria que les costee el tratamiento en el ‘Hammersmith Hospital’ lo que ésta rechaza pues, argumentan, son los pediatras ingleses que han estado a cargo de la salud de la niña quienes mejor pueden opinar sobre el tratamiento adecuado y, además, porque no se poseen recursos suficientes como para utilizarlos en tratamientos experimentales con mínimas posibilidades de éxito. Por ello, la autoridad sanitaria de Cambridge se niega a brindar el tratamiento destacando que los costos para el Servicio Nacional de Salud inglés (NHS) serían de más de £75 000.

David Bowen busca amparo judicial para revertir la decisión tomada pero el tribunal falla a favor del NHS. Finalmente, en respuesta a la enorme cobertura mediática del caso, un do-

nante anónimo ofrece costear el tratamiento por lo que los médicos, buscando la mejor alternativa, optan por reemplazar el segundo trasplante de médula por un tratamiento experimental que permite a Jaymee disfrutar de unos pocos meses de vida extra. Jaymee Bowen muere en mayo de 1996 pese a haberse efectuado el tratamiento.

La historia del caso Bowen pone a la vista una serie de problemas éticos y prácticos de gran relevancia para todos los sistemas nacionales de salud del mundo. El más importante se relaciona con la tensión que existe entre la preocupación por el uso de los recursos para beneficio de toda la población y la urgente respuesta que requieren ciertos casos particulares de gran necesidad médica. Para David Bowen, los cálculos ‘costo-beneficio’ que se realizan por los administradores sanitarios no se corresponden con la llamada "regla del rescate" que dispondría la obligación moral para los médicos de hacer todo lo posible por ayudar cuando está envuelto el sufrimiento y el peligro de vida de una persona, aún cuando ello vaya en perjuicio de la comunidad como un todo.

¿Qué principios primaron en la resolución del caso *Child B*? Aunque en su decisión final las autoridades sanitarias de Cambridge y Huntingdon toman en consideración el alto costo del tratamiento de la niña B y el problema de los ‘costos de oportunidad’ que envolvía su financiamiento, los aspectos que realmente son decisivos son, en lo fundamental, los criterios de efectividad y conveniencia. Y es que el caso de Jaymee Bowen era especialmente complejo pues, debido a los efectos adversos del tratamiento apreciado en otros niños, los especialistas consideran que lo adecuado, desde el punto de vista ético y médico, era sólo ofrecerle cuidado paliativo, rechazando el ‘encarnizamiento terapéutico’.

En fin, el conflicto clásico entre las consideraciones utilitaristas y la regla del rescate hace difícil responder a cómo satisfacer las necesidades de cuidado sanitario de todos los miembros de la sociedad con los recursos disponibles cuando, a la vez, se apela por la utilización ilimitada de esos mismos recursos para salvar la vida de unos pocos. La cuestión es armonizar los criterios de equidad, conveniencia, efectividad, eficiencia, responsabilidad y accesibilidad.

4. La bioética está plagada de este tipo de *elecciones trágicas* donde cualquier decisión sobre la distribución de recursos afecta de manera sustancial la vida de las personas pues “la elección no resulta ser entre un mal y un bien sino que entre dos males” (Puyol, 1999, pp. 124-5). Debemos distinguir entre elecciones trágicas en las que el bien a repartir es inevitablemente escaso, como sucede en el caso de los trasplantes de órganos, y las elecciones trágicas en las que el bien a repartir es insuficiente porque es muy caro. En este último caso, lo que parecía un problema de elección trágica puede transformarse en un asunto de elección política donde la responsabilidad social no es fácil de evadir pues el sufrimiento que provoca la escasez ya no aparece como impuesto sino que como ‘elegido’.

Estos dilemas trágicos, con todo, pueden entenderse desde el punto de vista de la *macroasignación* de recursos –del esquema global de distribución de la asistencia sanitaria– o desde el punto de vista de *microasignación* –como los criterios especificados para repartir un recurso concreto entre candidatos diversos–. Para la distribución de los recursos de la asistencia sanitaria, entonces, son decisiones de ‘macrodistribución’ las que determinan los fondos que se van a gastar, los bienes de que se va a disponer y los métodos de distribución. Las decisiones de ‘microdistribución’, en cambio, fijarán quién recibirá en concreto ciertos recursos escasos. Esta tesis doctoral se centrará, fundamentalmente, en el análisis macrodistributivo del problema de la justicia sanitaria.

Todas las sociedades se enfrentan a la obligación de decidir qué proporción de los recursos totales de esa comunidad deben gastarse en asistencia sanitaria, cómo se van a distribuir estos recursos, qué enfermedades, minusvalías y formas de tratamiento deben tener prioridad, qué miembros de la comunidad tienen que recibir una consideración especial con respecto a sus necesidades sanitarias y qué formas de tratamiento son las más eficaces en relación con su costo. De este modo, para asignar recursos para la salud será necesario, primero, la división del ‘presupuesto social completo’ de esa comunidad pues toda unidad política

grande opera con un presupuesto que incluye partidas tanto para cuidado sanitario como para otros bienes sociales como vivienda, educación, cultura, defensa, ocio etc.³

En segundo lugar, para decidir sobre la asignación de recursos sanitarios será necesario realizar la distribución ‘dentro del presupuesto de salud’. Esto requiere tener presente que se puede proteger y promover la salud de muchos modos además del suministro mismo de atención médica. Así, los servicios y beneficios sanitarios pueden derivar de programas de seguridad en el trabajo, protección medioambiental, prevención de daños, protección del consumidor, control de alimentación y fármacos, entre otros. El término ‘recursos sanitarios’, luego, no es sinónimo de ‘recursos médicos’, y el presupuesto de salud excede enormemente la porción dedicada a atención sanitaria. En este sentido podría decirse que “la igualdad de la atención sanitaria no es la estrategia más efectiva para la igualdad de oportunidades en salud, dado el impacto del estándar de vivienda, vida, sanidad y cosas semejantes, sobre la salud” (Beauchamp y Childress, 1999, p. 348).

En tercer lugar, para asignar recursos sanitarios se requiere la distribución ‘dentro del presupuesto de asistencia sanitaria’ de modo que sólo determinados proyectos y procedimientos serán seleccionados para su financiación. Además, se deben tomar decisiones como, por ejemplo, si hay que dar prioridad a la prevención o al tratamiento en el entendido de que en muchos casos la asistencia preventiva es más efectiva y más eficiente que la medicina aplicada en la tarea de salvar vidas, reducir el sufrimiento, elevar los niveles de salud y bajar los costes. El modo en que una sociedad pueda combinar apropiadamente estrategias preventivas y de tratamiento dependerá, en parte, del conocimiento de conexiones causales como las existentes entre la enfermedad y los factores ambientales y de comportamiento.⁴

³ Con todo, “si una sociedad no destina suficientes fondos para proporcionar el *mínimo decente de asistencia sanitaria*, el sistema mismo no sería justo. Las cuestiones sobre la justicia o injusticia de decisiones concretas de distribución –por ej. financiar o no los trasplantes de corazón– no pueden tratarse o resolverse adecuadamente hasta que se garantice un mínimo decente” (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 347-8. Lo destacado es mío).

⁴ Sin embargo “concentrarse en la prevención puede llevar a descuidar a personas necesitadas que se beneficiarían directamente de la asistencia en casos críticos. La atención preventiva reduce habitualmente la morbi-

En la actualidad, el aumento impresionante de los costes de la salud en los países desarrollados y en vías de desarrollo ha significado que, por ejemplo, la gente más anciana sea la principal consumidora de recursos de la asistencia sanitaria. Así, los países desarrollados gastan en la actualidad entre un 8 y un 10% del PNB en sanidad, según los últimos datos de la Organización Mundial de la Salud. El caso de los Estados Unidos es paradigmático pues es el país del mundo que más invierte en salud por habitante (un 15.2% del PNB, U\$ 5.711 per cápita). De igual forma resulta relevante observar las diferencias de inversión entre países desarrollados –pero más moderados en el gasto– como España, que emplea en sanidad un 7.7 % de su PIB (U\$ 1.853 per cápita), y el caso de países en vías de desarrollo como Chile, que sólo ocupa un 6.1 % de su PIB (U\$ 707 per cápita).⁵

El encarecimiento de la medicina obliga al establecimiento de límites al cuidado sanitario de forma justa y socialmente aceptable teniendo presente que esos “límites son el precio que hay que pagar por el éxito de la medicina, no su fracaso” (Daniels y Sabin, 2002, pp. 1-2). Ahora, una vez que admitimos la necesidad de determinar máximos sanitarios tenemos que preguntarnos ¿Qué límites son legítimos? ¿Cómo definimos un mínimo sanitario aceptable?

5. Toda esta problemática sobre redistribución y distribución del recurso “cuidado sanitario” implica atender al hecho de que para poder afrontar con equidad el gran problema del racionamiento resulta imprescindible considerar ciertos principios morales que, fundados en una determinada concepción de la persona, nos ayudan a justificar las difíciles medidas implícitas en la adjudicación de los servicios sanitarios. Los fundamentos éticos que

lidad y la mortalidad prematura para las desconocidas ‘vidas estadísticas’, mientras que las intervenciones críticas se concentran en ‘vidas identificables’ (...) la sociedad ha sido históricamente más proclive a favorecer a personas identificadas y a asignar recursos para la atención crítica, incluso cuando hay pruebas de que la asistencia preventiva es más efectiva y eficiente (...) además existen pruebas convincentes que demuestran que cada dólar de salud pública dirigido a las comunidades más pobres para alguna medida preventiva, como la atención prenatal, ahorra muchas veces esa cantidad en la atención futura. De acuerdo con esto, nuestras intuiciones morales frecuentemente nos conducen en dos direcciones en conflicto: asignar más para salvar a pacientes con una necesidad médica o asignar más para evitar que se produzca dicha necesidad” (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 348-9).

⁵ *Informe sobre la Salud en el Mundo 2006*, Organización Mundial de la Salud, Anexo estadístico, pp. 178 y ss.

estas decisiones requieren se revisan en esta tesis doctoral de la mano de ‘teorías de la justicia’ distintas y, a veces, contrapuestas.

Así, en el primer capítulo, se analiza la tesis de los llamados “libertaristas” que nos permiten acercarnos a uno de los primeros problemas que cualquier política sanitaria global debe enfrentar: la justificación de su existencia. En efecto, se estudia esta teoría con el objeto de responder a la cuestión de si existe o no un deber moral por parte de los Estados de asegurar a todos sus ‘ciudadanos’ (al menos) el “derecho al cuidado sanitario mínimo”. En contraste con los libertaristas –que rechazan cualquier mecanismo de redistribución de recursos, así como la idea misma de *derechos sociales* como el derecho a la protección sanitaria– concluimos que sí existe la obligación de garantizar este derecho en amparo y reconocimiento de principios de justicia como el de igual consideración y respeto y el de ‘igualdad equitativa de oportunidades’.

El análisis que fundamenta esta garantía de equidad en materia sanitaria continúa en el capítulo segundo con las teorías de John Rawls y Ronald Dworkin. El primero nos permite considerar al cuidado sanitario básico, dentro de su *Teoría de la Justicia*, como uno de los requisitos necesarios para asegurar la igualdad equitativa de oportunidades que forma parte del “principio de diferencia”. Dworkin, por su parte, recomienda acordar las reglas de una distribución justa de los recursos sanitarios mediante un mercado “ideal” de seguros. Este mecanismo permitiría a cada cual elegir el tipo de seguro sanitario que desee haciéndose, a la vez, responsable por sus acciones y elecciones que afecten su ‘estatus sanitario’. Con todo, como veremos con Elizabeth Anderson, este “principio de responsabilidad” debiera considerarse siempre y cuando el mínimo sanitario esté garantizado para todos en igualdad de condiciones y sólo en los casos que exceden ese mínimo.

El problema de la distribución del recurso ‘cuidado sanitario’ y los distintos modelos de racionamiento de la llamada “economía de la salud” se analizan en el capítulo tercero a propósito de la teoría utilitarista. El modelo de repartición de recursos sanitario utilitarista, que se maneja en base a la idea de *bienestar*, es hoy uno de los más utilizados por los siste-

mas sanitarios para evaluar la bondad de una política distributiva sanitaria. El modo que tiene la economía de la salud para resolver el problema entre igualdad y eficiencia se basa en el principio utilitarista que sostiene que la distribución es equitativa si maximiza la salud agregada de la sociedad. Por ello el utilitarismo, con su objetivo de maximización de los recursos sanitarios, ha elaborado el criterio QALY (Quality-Adjusted-Life-Years) que analiza cómo una acción médica aumenta la expectativa de vida del paciente y asegura, además, que esa expectativa de vida vaya acompañada de una buena calidad de vida.

Con todo, si bien este criterio ha tenido resultados sorprendentes las objeciones que se le han hecho, tanto técnicas como éticas, son muchas. Entre las éticas más importantes hay que recalcar las que le atribuyen la violación del principio de “igual consideración” al discriminar a ciertos pacientes por razones de edad, sexo, raza, motivos económicos, etc. Y es que todo análisis costo-efectividad exige hacer evaluaciones sobre las personas y sus modos de vida con el fin de prever los posibles resultados que tendría la aplicación de un cierto tratamiento. Esto, si bien puede evitarse en algunos casos, resulta necesario cuando se trata de seleccionar pacientes beneficiarios de servicios sanitarios escasos como, por ejemplo, los trasplantes de órganos. En este análisis, los ejemplos microdistributivos que se revisan sólo pretenden ayudar a comprender el verdadero alcance de una teoría de la justicia sanitaria de tipo utilitarista.

Por fin, en el capítulo quinto, se revisa la propuesta de aquellos igualitaristas que estiman que el único criterio moralmente admisible para distribuir los recursos sanitarios es el de la *necesidad*, entendida como fuente de derechos. Ahora, dentro de este grupo de igualitaristas existirían importantes divergencias en lo que respecta al contenido de la noción de ‘necesidad sanitaria’ así como a los eventuales límites del ‘mínimo sanitario’ que los sistemas de salud debieran garantizar de modo universal. Como en el capítulo anterior, los criterios microasignativos que se revisan, así como el análisis del caso de los trasplantes de órganos, tienen por objeto ejemplificar lo que resulta de la aplicación práctica de una teoría de la justicia fundada en la idea de “necesidades sanitarias”

Quizás la mejor ‘teoría de la justicia sanitaria’ sea aquella que proporcione una óptima atención a las necesidades de salud de todas las personas mientras, a la vez, logra promover el interés público a través de programas de contención de costos. Impulsar el ideal del acceso ‘igual’ a la asistencia sanitaria para todo el que lo necesite, mientras se mantiene un ambiente competitivo de libre mercado, parecen ser las metas más ansiadas de los sistemas sanitarios actuales. El problema, sin embargo, es que los fines de asistencia óptima, igualdad de acceso, libertad de elección y eficiencia son difícilmente compatibles pues cada uno de ellos parece amparado en principios sustentados por diferentes concepciones de la justicia. Aportar a la conciliación de principios como el de equidad, eficiencia y responsabilidad en una misma política de asignación de recursos sanitarios es, de alguna manera, el objetivo propuesto por esta tesis

CAPITULO I

EL LIBERTARISMO Y EL CUIDADO DE LA SALUD

“El hombre rico puede hacer fiestas de caviar y champaña, mientras la mujer pobre está delante de su puerta muriéndose de hambre. Incluso, ella no podría tomar las migajas de su mesa si eso le privara a él del placer de alimentar a los pájaros”

(David Gauthier, 1986).

1. *El libertarismo y la redistribución de los recursos*

i) Una buena manera de comenzar el examen del derecho a la protección de la salud es a través del análisis de la llamada teoría libertarista que rechaza, en principio, la existencia de derechos de índole económico o social. La importancia del libertarismo está en que sirve de apoyo a las propuestas de “mercantilismo sanitario”, es decir, aquellas que avalan la idea de que el Estado deje la distribución del cuidado sanitario al libre mercado, renunciando a su política impositiva tendiente a asegurar a los más pobres un mínimo sanitario. Por ello, revisar la teoría libertaria, y sus falencias teóricas, me parece imprescindible en el contexto de lo que esta tesis doctoral pretende probar: que existe un deber moral de garantizar a todos un ‘mínimo sanitario decente’ por medio de la redistribución impositiva de los recursos.

ii) Uno de los más destacados representantes del llamado *libertarismo*⁶, el estadounidense Robert Nozick, rechaza la existencia del derecho a la protección de la salud pues defiende que las concepciones amplias de igualdad pondrían limitaciones inadmisibles a la *libertad*, fin primero de cualquier Estado moderno. Nozick aboga por la existencia de un

⁶ En palabras de Will Kymlicka, son **libertaristas** (*libertarism*) aquellos que defienden el libre mercado y se oponen a la utilización de los mecanismos de redistribución mediante impuestos que los liberales “igualitarios” usarían para implementar sus teorías igualitarias (Kymlicka, 2002, pp. 101-2). Para Roberto Gargarella la expresión “libertarista” se usaría como sinónimo de “liberal conservador” (Gargarella, 1999, p. 45) es decir, liberales que defienden la inviolabilidad de la propiedad privada y la actuación mínima del Estado.

Estado limitado exclusivamente al ejercicio de las funciones de protección partiendo de un estado precontractual hobbesiano (el clásico “estado de naturaleza”⁷) y, avanzando desde el Estado Ultramínimo⁸, llegar a fundamentar lo que llama Estado Mínimo.

El autor afirma que para lograr en el Estado mínimo (en el que las personas se unirían para asegurar su defensa en asociaciones de protección) la debida coordinación de acciones y la eficiencia en el funcionamiento de las asociaciones, sería necesario centrar los esfuerzos sociales en una sola *asociación de protección dominante*. Para ello la asociación dominante deberá asegurar a las demás asociaciones un cierto nivel de protección aún cuando no tengan recursos para pagar por ella. La asociación dominante, entonces, entregaría esa protección, no en una función redistributiva (que implicaría que, con los recursos de algunos, se diera gratis protección a otros) sino que simplemente en función *compensatoria*: se les compensa con protección por la abstención de acciones no coordinadas de autodefensa a la que se comprometen a cambio⁹.

Así, se formaría un Estado dedicado exclusivamente a proteger a las personas contra el robo, el fraude y el uso ilegítimo de la fuerza, y a respaldar el cumplimiento de los contratos celebrados entre los individuos. Esto es lo que se llama **Estado Mínimo** y es el Estado más amplio que, según Nozick, se puede defender pues cualquier Estado más extenso violaría el derecho de las personas a no ser obligadas a hacer ciertas cosas contra su voluntad. “Contra

⁷ El *estado de naturaleza* fue definido por Thomas Hobbes como aquel estado pre-estatal en el que los humanos viven libremente sin ser controlados por un poder común. Para Hobbes, esa libertad es la desgracia del ser humano, pues nuestro estado natural es el de guerra de todos contra todos en el que cualquier desarrollo común se hace imposible. Es el estado en el que “los hombres viven sin otras seguridad que no sea la que les procura su propia fuerza y su habilidad para conseguirla. En una condición así, no hay lugar para el trabajo, ya que el fruto del mismo se presenta como incierto; y, como consecuencia, no hay cultivo de la tierra; no hay navegación, y no hay uso de productos (...) no hay construcción de viviendas, ni de instrumentos para mover y transportar objetos (...) no hay conocimiento en toda la faz de la tierra, no hay cómputo de tiempo; no hay artes; no hay letras; no hay sociedad. Y lo peor de todo, hay un constante miedo y un constante peligro de perecer con muerte violenta. Y la vida del hombre es solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta” [Thomas Hobbes, 1995 (1651), p. 125].

⁸ “A diferencia del *Estado mínimo* el *Estado ultramínimo* entrega protección únicamente a aquellos que compran sus pólizas de protección y aplicación. Quienes no lo hacen, no tienen protección” (Nozick, 1974, pp. 26-7).

⁹ El “principio de compensación” exige que aquellos que se autoprotegen para incrementar su propia seguridad indemnicen a aquellos a los que se prohíbe realizar actos riesgosos de protección privada (Nozick, 1974, pp. 83-4).

la afirmación de que un Estado mayor se justifica en tanto trae consigo la justicia distributiva, opongo una teoría de la justicia retributiva la cual no requiere de un Estado más extenso” (1974, pp. ix-xiv).

El fundamento moral de estas limitaciones (la razón principal por la que el Estado Mínimo no podrá nunca transformarse en un Estado redistributivo) emana de lo que Nozick llama “derecho a la autopropiedad”. Si no se quieren violar los límites de los derechos naturales —que el autor sustenta en la intuición básica de que *cada uno tiene la propiedad sobre sí mismo* y es el legítimo propietario de su cuerpo— no se deberá incrementar la acción estatal a través de mecanismos impositivos. Cuando se obliga a unos a trabajar y a ceder lo que es el producto de sus talentos en beneficio de los más débiles, se corre el riesgo de violar el derecho a la autopropiedad.

Por ello, los principios que argumentan a favor de la redistribución de los recursos permiten, de modo ilegítimo, el sacrificio de algunas personas a favor de otras, es decir, instituyen la propiedad (parcial) de algunos sobre otros, sus acciones y su trabajo. Estos principios, subraya Nozick, suponen un cambio de la noción liberal clásica de “propiedad sobre uno mismo” a una noción de derechos de “co-propiedad sobre *otras* personas” (1974, p. 172).

1.1 El derecho a la ‘propiedad sobre uno mismo’

¿Qué concepción de persona sustenta la teoría libertarista de Nozick? Todas las personas, defiende, son titulares del derecho a la *autopropiedad* o propiedad sobre sí mismo (self-ownership) la que dispondría restricciones morales que deben ser consideradas por cualquier teoría de la justicia. Estas restricciones suponen, fundamentalmente, que nadie puede ser obligado por el Estado a contribuir al bienestar de los demás y a ceder, con este fin, los bienes que ha adquirido gracias al ejercicio de sus talentos y de su esfuerzo pues “forzarle a usted a contribuir al bienestar de los otros viola sus derechos” (1974, p. 30).

Las limitaciones a la cooperación que el Estado pueda exigírnos reflejan, para este autor, el principio kantiano subyacente de que los individuos son fines, no simplemente medios y no pueden ser sacrificados o usados, sin su consentimiento, para alcanzar otros fines. La inviolabilidad de los individuos deriva de nuestro común estatus de ‘sujetos morales’ por lo que nadie legítimamente puede usarnos como medios para la consecución de ningún fin, por muy valioso que pueda parecer. Incluso si se argumentara que las restricciones a los derechos se deben a la necesidad de cooperar con ciertos bienes colectivos, como el bienestar general, el autor rechazará la idea.

Tanto los llamados ‘derechos colectivos’ o la noción más débil, pero relacionada, de ‘cálculos agregativos’ que podrían subyacer a pretensiones de ese tipo serían insuficientes como pretexto. ¿Y si infringimos esa inviolabilidad por un bien social mayor? No hay, argumenta Nozick “ninguna entidad social con un bien tal que justifique sacrificios a favor de ese bien. Hay sólo personas individuales con sus vidas individuales” (1974, pp. 31-3) y son esas personas las únicas titulares de derechos que, por lo mismo, no tienen por qué admitir sacrificios utilitarios¹⁰.

Los talentos, habilidades y capacidades de cada cual (que las teorías igualitarias consideran debieran ser compartidos por todos) deben permanecer ahí donde la sabia naturaleza los ha puesto: *en manos y al servicio de sus dueños*. De lo contrario, argumenta Nozick, el grupo de los más talentosos estaría injustamente restringido en su derecho a la autopropiedad al ser tratado como un medio, como una herramienta, al servicio de otros. El autor, por tanto, no puede estar de acuerdo con los liberales igualitarios que defienden un sistema institucional en el cual los más aventajados son llevados a poner sus dones al servicio público. “Lo que para Rawls representa un sistema institucional justo constituye para Nozick un sistema

¹⁰ La creencia en ciertos derechos básicos inviolables muestra cómo el autor basa su teoría en una de las interpretaciones del imperativo categórico kantiano que dice que los individuos deben ser considerados como fines en sí mismos y nunca exclusivamente como medios. En palabras de Roberto Gargarella, “Los derechos *naturales* en los que piensa Nozick (esto es, derechos comunes a todos los hombres, en su condición de tales, y que no dependen para su creación u otorgamiento de la voluntad de ninguna otra persona) se fundan en una intuición básica, que es *la propiedad de cada uno sobre sí mismo*” (1999, pp. 46-7). Este principio de autopropiedad impone, así, serias restricciones a las exigencias de redistribución en beneficio de los más débiles.

temible (...) cuando parte del esfuerzo de algunos se destina a mejorar la suerte de otros, se violenta el principio de autopropiedad al punto tal que cobre sentido hablar de una forma de esclavitud defendida en nombre de la justicia” (Gargarella, 1999, p. 49) .

La sola existencia de impuestos con fines redistributivos y la obligación de compartir los talentos con los demás es lo mismo, dice Nozick, que “obligarle a entregar parte de su cuerpo en una especie de donación obligada de órganos”. Una aplicación del principio que busca maximizar la posición de los que estén en peor condición bien podría comprender la redistribución forzosa de partes corporales. “Tú has tenido vista todos estos años; ahora uno, incluso, dos de tus ojos debe ser transplantado a otros” (1974, p. 206)¹¹.

De ahí que Nozick disponga fuertes restricciones sobre qué se puede o no se puede pedir que las personas hagan a favor de los demás y sobre el modo en que la sociedad fomentada por los liberales igualitarios trata a la parte de la población más favorecida por la naturaleza. Las restricciones morales sobre lo que podemos hacer “reflejan el hecho de nuestras *existencias separadas*, por las que ningún acto moralmente compensador puede tener lugar entre nosotros” (Nozick, 1974, p. 33).

1.2 La teoría de la adquisición de bienes

i) Como posiblemente ya se intuye, Nozick no estaría de acuerdo con un sistema sanitario público, financiado por medio de impuestos, que asegurara a todos un mínimo decente de prestaciones médicas. Su *teoría de la propiedad* (Entitlement Theory) afirma que, si asumimos que cada cual tiene derecho a la posesión de sus bienes, entonces una justa distribución de los mismos es la que resulta del libre intercambio. Cualquier distribución originada por la libre transferencia, *desde* un estado de propiedad justo, es intrínsecamente

¹¹ Esta interpretación del principio de diferencia olvida, como veremos, que Rawls maneja una idea de persona moral que le permite distinguir entre considerar como un activo común la *distribución* de las dotaciones innatas y hacerlo de nuestras dotaciones innatas *per se*. La cuestión de la propiedad de las dotaciones no se plantea en la tesis de Rawls y, aun cuando se planteara, serían las personas las que poseerían sus propias dotaciones pues, como hemos visto, ello estaría asegurado por el primer principio de justicia.

justa y, a su vez, cualquier distribución obligada por el gobierno, incluso aquella tendiente a mejorar a los menos aventajados, sería injusta. Los únicos impuestos legítimos, en este contexto, serán los necesarios para preservar las instituciones que permiten el mercado libre¹² y la propiedad pacífica (policía y sistema judicial).

Esta idea de Estado Mínimo se sustentaría en tres principios fundamentales: el ‘principio de transferencia’, que defiende que cualquier cosa que haya sido adquirida justamente puede ser libremente transferida; el ‘principio de la adquisición inicial justa’, donde un relato de cómo la gente ha adquirido inicialmente sus bienes permite la libre transferencia; y el ‘principio de la rectificación de la injusticia’, que responde a la cuestión de como lidiar con las propiedades que han sido adquiridas o transferidas injustamente (Nozick, 1974, pp. 150-2)¹³.

Ahora, Nozick deduce estos tres principios de la *teoría de la adquisición de Locke* que considera que los derechos de propiedad sobre un objeto ‘no poseído’¹⁴ se originan una vez que alguien mezcla su trabajo con dicho objeto. Pero ¿Por qué mezclar nuestro trabajo con algo nos hace su dueño? Ello se debería a la idea común de que, como al trabajar algo se le me-

¹² Si bien los libertaristas defienden el libre mercado y se oponen a la redistribución de los recursos a través de un esquema de impuestos, no todos los que defienden el libre mercado comparten la tesis de su justicia inherente. Para Kymlicka, por ejemplo, utilitaristas y defensores del capitalismo defienden el mercado por razones más bien contingentes: los primeros, porque el mercado produciría los mejores niveles de productividad y por ello un mayor estado de bienestar. Los segundos, porque el mercado, al minimizar las posibilidades de tiranía estatal (permitiendo sólo la constitución de un Estado mínimo) aseguraría las más importantes libertades civiles, evitando lo que Hayek llamaba el “camino a la servidumbre”. Ahora, como ésta es una defensa instrumental que tiene por fin lograr objetivos como la máxima utilidad o la defensa de las libertades civiles, si ellos no se cumplen debido a defectos del sistema (por ejemplo, cuando las distorsiones del mercado producen monopolios o cuando el sistema no logra proteger a los ciudadanos de una dictadura política) entonces, ya no habría razones para su defensa (Kymlicka, 2002, pp. 102-3). Los libertaristas, en cambio, patrocinan el mercado como institución intrínsecamente justa pues creen en la propiedad privada como derecho absoluto.

¹³ Los principios retributivos delineados por Nozick, que se aplican a la justicia de pertenencias, son principios *históricos* de justicia que sostiene que si, por ejemplo, soy propietarios de una tierra, el principio 1 responde a la cuestión de “por qué soy libre de disponer de ella como quiera”. El principio 2 me dice “cómo debía haber adquirido la misma para que esa propiedad sea justa” y el principio 3 declara “qué hacer si los principios 1 o 2 son violados”. La fórmula de distribución justa será, entonces, ‘de cada cual según su elección, a cada cual según ha elegido’ (Nozick, 1974, p. 160).

¹⁴ Es evidente que casi ninguna de las grandes adquisiciones históricas de tierras cumplieron alguna vez con este elemental requisito. Las conquistas de los europeos en América son un claro ejemplo de ello pues, si reconocemos legítimo el tipo de ‘propiedad colectiva’ que los pueblos americanos reconocían (y reconocen aún, por ejemplo, el pueblo Mapuche en Chile) y que suponía considerar a la comunidad la dueña de las tierras, ninguna apropiación podría haberse realizado con ‘justicia adquisitiva lockeana’.

jora y se le hace más valioso, cualquiera tiene derecho de poseer una cosa cuyo valor ha creado o aumentado considerablemente (Nozick, 1974, pp. 174-5). Para Locke, sin embargo, existen límites a este derecho por lo que no resulta correcto considerar que el hecho de mejorar un objeto basta para constituir la propiedad *total* sobre él si el lote de bienes poseídos es limitado y, con su apropiación, se perjudica a los demás dejándoles sin nada.

La cuestión decisiva es, entonces, si la ‘apropiación de un objeto no poseído’ empeora la situación de otros o no. La llamada *Estipulación de Locke* dispone, en este sentido, que para que una apropiación sea legítima **debe dejarse a los demás en común “suficiente e igualmente bueno” de ese bien** ¿Es posible cumplir con este requisito? Se ha dicho, comenta Nozick, que esta estipulación que alguna vez fue válida ya no puede serlo, lo que parece ser un argumento para la conclusión de que entonces *nunca* pudo producir derechos de propiedad permanentes y hereditarios pues siempre habrá alguien, en el presente o en el futuro, que será perjudicado por esa apropiación originaria.

Ahora, alguien puede empeorar por la apropiación de otro de dos maneras: primero, perdiendo la oportunidad de mejorar su situación con una apropiación particular o una apropiación cualquiera y, segundo, por no ser ya capaz de usar libremente lo que antes podía. Un requisito riguroso sobre el empeoramiento de otro invalidaría la apropiación original por ambas razones siempre que ninguna otra cosa *compensara* a ese sujeto por esa pérdida (Nozick, 1974, pp. 178-9).

ii) Un proceso que normalmente da origen a un derecho de propiedad permanente y legable sobre una cosa previamente no poseída debe asegurar, entonces, que la posición de otros que ya no están en libertad de usar ese bien no empeorará. Para ello esa persona, cuya apropiación violaría de otra manera la estipulación, aún podría apropiarse siempre y cuando compense a los otros evitándoles las consecuencias de esa pérdida (Nozick, 1974, pp. 178-9).

Además, según la estipulación de Locke, existirían restricciones no sólo para la apropiación sino que también para las *transferencias*. Si el que yo me apropie de toda una sustancia determinada viola la estipulación, entonces también lo hace que me apropie de algo y luego compre el resto a otros que lo hubiesen obtenido sin violar esa estipulación. *El derecho de cada propietario a su pertenencia incluye la sombra histórica de la estipulación lockeana de la apropiación.*

Una vez que se sabe que la propiedad de alguien viola la estipulación de Locke hay límites estrictos sobre lo que podrá hacerse con esa ‘propiedad’. Por ejemplo, una persona no puede apropiarse del único manantial del desierto y cobrar por el agua lo que quiera. Tampoco puede cobrar lo que quiera si, por un infortunio, todos los demás manantiales se secan y queda sólo el suyo pues, aún sin culpa suya, este hecho fortuito hace operar la estipulación de Locke y limita sus derechos de propiedad. A su vez, lo que la estipulación *no* prohíbe es que realice con mis bienes ciertas actividades que *no mejoren* a los demás, por ejemplo, sostiene Nozick, si un investigador médico sintetiza una sustancia nueva que cura una cierta enfermedad y se niega a vender su descubrimiento si no es bajo sus condiciones, *no empeora* la situación de otros ya que no los priva de nada que ellos, previamente, tuvieran (1974, pp. 180-1). Luego, en ese caso, no se viola la estipulación pues ella obliga a no ‘empeorar’ a los demás, no a beneficiarlos.

Finalmente, cuando se habla de mejorar o empeorar la situación de alguien ¿Se dice en relación a qué estado original? Siempre queda vigente la cuestión de si ese estado de cosas, conforme al que se han concedido derechos de propiedad a algunos, es un estado legítimo y, si lo es, de acuerdo a qué criterios de legitimidad. Posiblemente, como se verá a continuación, este es el principal talón de Aquiles de la teoría de Nozick y la que mejor han cuestionado algunos de sus principales críticos pues, según el autor, lo primero que se requiere para fundamentar el derecho de propiedad es suponer que en el mercado se realiza el intercambio de bienes que ‘nos pertenecen’ y en ejercicio ‘libre de nuestros poderes’ por lo que esos bienes deben haber sido transferidos respetando el principio de transferencia, es decir, a través de procedimientos legítimos.

Pero ¿Cómo sabemos si los procedimientos de transferencia han sido legítimos? Para ello es necesario retrotraer los derechos de propiedad hasta el principio, hasta el primer propietario, pues sólo así puede normalizarse la actual propiedad. Evidentemente, la pregunta sobre la posesión legítima de los bienes es anterior a la de la legitimidad de las transferencias por lo que lo primero que habría que responder es ¿Cómo se transformó esa propiedad originaria en propiedad *privada*?

1.3 La ficción de la adquisición justa

- i) Marx despreciaba a aquellos que decían que los capitalistas adquirieron su propiedad por medio de pacíficos ahorros.

“Ocurrió así que los primeros acumularon riqueza y los últimos terminaron por no tener nada que vender excepto su pellejo. Y de este pecado original arranca la pobreza de la gran masa que aun hoy, pese a todo su trabajo, no tiene nada que vender salvo sus propias personas y la riqueza de unos pocos, que crece continuamente aunque sus poseedores hayan dejado de trabajar hace mucho tiempo (...) En la historia real el gran papel lo desempeñan, como es sabido, la conquista, el sojuzgamiento, el homicidio motivado por el robo: en una palabra, la violencia (...) En realidad, los métodos de la acumulación originaria son cualquier cosa menos idílicos” (Marx, [1982 (1867), p. 892].

Nozick reconocía que su teoría de la adquisición inicial (la teoría histórica de la justicia) podía estar manchada por el hecho muy probable de que las primeras ‘apropiaciones privadas’ hayan sido obtenidas por la **fuerza**, es decir, de manera ilegítima. Con todo, su respuesta a este problema era la siguiente: si el uso de la fuerza es ilegítimo –y por ello la propiedad subsiguiente también lo es– podemos acordar que esa adquisición ilegítima pueda “rectificarse” por medio de una *redistribución general de todos los recursos* (distribución

legítima conforme al principio de diferencia de Rawls) dejando que, de ahí en adelante actúen las reglas del mercado (Nozick, 1974, pp. 230-1)¹⁵.

En esta línea, el filósofo canadiense Gerald Cohen se pregunta ¿Cómo se originan los títulos que necesariamente preceden a la actividad del mercado, en primer lugar? Esta es la cuestión fundamental que debe analizarse cuando se reflexiona sobre la *adquisición inicial de los recursos* y sobre el origen de los derechos de propiedad. Nozick defiende la justicia histórica de los sistemas de apropiación privada y la consecuente ilegitimidad de los sistemas de redistribución de recursos. La mayoría de las cosas que existen hoy son privadamente poseídas, aunque aun hay cosas que disfrutamos en común, como el aire o el agua.

¿Por qué no considerar, entonces, las privatizaciones originarias como un robo de lo que debería continuar siendo de todos? A diferencia de Nozick, que cree que las cosas vienen al mundo ya unidas a alguien, Cohen considera que todas las cosas han estado, aunque sea un momento, sin propietario privado por lo que resulta muy difícil aún justificar que toda la propiedad que se tiene hoy en día haya sido *legítimamente originada* (Cohen, 1995, p. 73).

Como vimos, Nozick interpreta a Locke de la manera convencional estimando que un agente puede apropiarse de aquello con lo que mezcla su trabajo. Pero es evidente, para Cohen, que esta tesis resulta altamente cuestionable pues, si se revisa la mayoría de los ejemplos utilizados por Locke, se verá que ellos no están directamente relacionados con el trabajo, a menos claro que se entienda como trabajo cualquier actividad humana en el mundo: “Por muy amplia que sea la definición de trabajo que usemos, coger unas pocas bellotas caídas o introducir la cabeza en la fuente para beber agua, no pueden ser buenos ejemplos” (Cohen, 1995, pp. 74-5).

¹⁵ Esta tesis, con todo, ha recibido muchas críticas ya que supondría, entre otras cosas, devolver sus tierras a los dueños originarios de las mismas, a los indígenas americanos, africanos, asiáticos etc. Por ello es que los defensores de la propiedad privada evitan siempre mirar demasiado de cerca la historia sobre el origen de la propiedad pues ello podría ‘abrir la caja de Pandora’.

Lo más importante es recordar, continúa el autor, que la provisión de Locke exige que se deje de ese bien “suficiente y de igual calidad” a los demás de modo que sólo sería legítima una apropiación si nadie tiene ninguna razón para preferir que ese bien siga siendo de uso de todos pues, o no se ve perjudicado, o se tienen razones para preferir la nueva situación pues de ella se ha obtenido algo que antes no se tenía y que vale, al menos, tanto como lo que ha perdido con ese nuevo estado de cosas (1995, pp. 75-6). Ahora ¿Es posible cumplir con este requisito?

ii) En su análisis crítico a Nozick, Cohen trata de demostrar cómo la apropiación privada, aunque puede ser *eficiente*¹⁶, muy probablemente deja a quienes no son propietarios en peor situación que antes, violando la provisión de Locke. Para ello presenta y compara las siguientes escenas: (1) Imaginemos, sostiene, que A y B cercan, cada uno para sí, un pedazo de tierra sin impedir el paso de nadie a ella. En ese pedazo cada cual trabaja la tierra con sus propios poderes y lo que cada cual produce es esa situación es m y n . Podemos decir entonces que m y n representan lo que A y B son capaces de obtener bajo la propiedad común de los recursos externos ejerciendo separadamente su poder sobre ellos (1995, p. 79).

En la situación (2) A se apropia de toda la tierra y ofrece a B un salario que B acepta obligado. A ofrece a B $m + p$ mientras que gana para sí $n + q$ ($q > p$). En esta situación B no pierde nada, incluso gana más que en la primera situación pues gana $m + p$. Ello pues A, que es un buen organizador, logra una división más productiva del trabajo de la tierra ¿Cumple esta situación con la provisión de Nozick? Si la comparamos con la situación inicial (1), en que la propiedad era comúnmente poseída, sí la cumple.

Pero antes de sacar conclusiones tenemos que reflexionar sobre la última situación (3), que sería aquella en que es B quien se hace dueño de la tierra. Supongamos que, es este nuevo

¹⁶ Según Nozick la propiedad privada es siempre más eficiente pues fomenta la experimentación, la libertad de decisión sobre los riesgos y protege las propiedades de las nuevas generaciones (guarda para el consumo futuro). Todo esto reforzaría el cumplimiento de la estipulación de Locke, al menos, de su interpretación más débil. Locke creía que la propiedad privada era necesaria tanto para lograr el uso productivo de los bienes como para evitar la extinción de los recursos naturales (Kymlicka, 2002, pp. 113-4).

escenario, B demuestra ser tan buen organizador como A de modo que puede asegurar a sí mismo, contratando el trabajo de A, la cantidad adicional q en vez de p “¿Satisface en esta situación la provisión de Nozick? No, pues no se entendería por qué B habría de aceptar la situación 2 si puede estar en la situación 3” (Cohen, 1995, p. 80).

En conclusión, subraya el autor, es posible observar que Nozick modifica la provisión de Locke de dos formas, una legítima y otra ilegítima. La primera consiste en permitir la apropiación sin que se deje “igual y tan bueno” para los demás, pero admitiendo una compensación que deja al no propietario en, al menos, iguales condiciones que antes de la apropiación. Esto no debilita la provisión de Locke pues mantiene su espíritu inicial. La segunda posibilidad, esta vez inaceptable, es debilitar la provisión al considerar, no lo que podría haber pasado *en cualquier caso* (por ejemplo, si B fuese quien se hiciera propietario de la tierra) sino únicamente lo que habría pasado si el mundo continuase comúnmente poseído (1995, p. 83).

La pregunta, entonces, es si la situación de una persona –como B– que no puede ser propietario (pues no quedan más objetos de apropiación en el mundo) es empeorada en un sistema que permite la apropiación privada y permanente. En base a las pruebas que existen sobre la utilidad y eficiencia de la propiedad privada Nozick pretende demostrar que esa gente estaría peor si ese sistema no se hubiese desarrollado y continuasen poseyendo en común. Pero la verdad es que cuando no queda nada para ser apropiado los no propietarios pueden verse perjudicados si se compara esa situación con aquella en la que la propiedad de los bienes se considera de todos, incluso aunque el capitalismo intente compensarles con su capacidad productiva. Esta idea se ve reforzada cuando se piensa en el caso de las personas discapacitadas o enfermas que, debido a su condición, no pueden vender su fuerza de trabajo o ésta no posee gran valor ¿Qué ocurriría con ellos? Según Nozick no se verían perjudicados pues, en el estado de naturaleza, a falta de caridad “igualmente habrían muerto de hambre” (Cohen, 1995, p. 86).

iii) Recapitulando, las premisas de Nozick son:

- a) Nadie debe ser esclavo de otro, en ningún grado.
- b) Nadie debe ser propiedad, total o parcial, de otro.
- c) Cada persona es dueña de sí misma
- d) Cada persona debe ser libre de hacer lo que le plazca mientras no dañe a otros.

Para Nozick, los bienes sin propietarios, como ocurre en el caso de la propiedad común de la tierra, tienden a ser menos productivos –por razones de organización e incentivos– que cuando se les deja al seguro control privado de alguien, de modo que resulta relativamente fácil obtener beneficios suficientes de su producción eficiente como para ‘compensar’ a los perjudicados por la apropiación inicial. Luego, concluye, los no propietarios no estarían peor y *la propiedad privada de casi todo estaría justificada*.

Con todo, Cohen considera que existen tres maneras de eludir esta conclusión. La primera es cuestionando la retórica de la autopropiedad. La segunda, aceptando la idea de la autopropiedad, pero cuestionando su definición de daño y sosteniendo que, aunque la persona no esté ‘peor’ después de la apropiación, eso no significa que no haya sido dañada pues podría, sin embargo, estar mejor si los recursos no se los hubiese apropiado quien actualmente lo ha hecho (que A tenga los recursos que él (B) podría haber tenido). Tercero, se puede discutir la premisa de que los bienes, originariamente, no tenían dueño, con la tesis de que eran comúnmente poseídos. “Claro que desde un punto de vista legal no eran poseídos por nadie, pero no discutimos aquí la condición legal original de las cosas sino su condición original desde el punto de vista moral” (Cohen, 1995, p. 115).

Todo lo dicho hasta aquí, entonces, nos permite concluir tres poderosas razones para la redistribución de los recursos sociales. En primer lugar, debido a que no se puede justificar la propiedad privada actual de los bienes en tanto que nadie puede asegurar que, en un inicio, la propiedad de los recursos no fuera común. En segundo lugar, la redistribución sería debida ya que no se puede aceptar *tout court* la provisión de Locke-Nozick de que la apropiación exclusiva de un bien no daña a nadie. Finalmente, puesto que se puede cuestionar la

interpretación extrema de autopropiedad que afirma que los talentos y habilidades son un acervo común y que lo que se obtenga con su uso –sus frutos– deben ser compartidos. Revisemos a continuación este último argumento con más cuidado.

1.4 ¿Compartir el fruto de los talentos?

i) Nozick rechaza cualquier principio igualitario que fundamente la igual repartición de los recursos y cargas sociales y ello lo hace por medio de su famoso ‘caso Chamberlain’. Nos pide que imaginemos que el deportista Wilt Chamberlain, que es fuertemente demandado por los equipos de baloncesto por ser una atracción de taquilla, firma el siguiente tipo de contrato con su equipo: en cada juego en que su equipo sea local, veinticinco centavos del precio de cada entrada serán para él.

La temporada comienza, la gente asiste alegremente a los juegos de su equipo y compra sus boletos depositando, cada vez, veinticinco centavos del precio de la entrada en una caja especial que tiene el nombre de Chamberlain. Las personas están entusiasmadas viéndolo jugar pues, para ellos, vale el precio de la entrada. Imaginemos, continúa Nozick, que en una temporada un millón de personas asisten a los juegos del equipo local y Chamberlain termina con 250 mil dólares, suma mucho mayor que el ingreso promedio e incluso mayor que el de ningún otro jugador

¿Tiene Chamberlain derecho a ese ingreso? ¿Es justa esa distribución? Según Nozick, si aceptamos que cada persona tenía derecho al control de sus recursos y cada uno decidió dar 25 centavos de su dinero a Chamberlain, esa ganancia es legítima. “Pudieron haberlo gastado en el cine, en barras de caramelo o en ejemplares de *Dissent* o de la *Monthly Review*. Pero todas ellas, al menos un millón de esas personas, convinieron en dárselo a Chamberlain a cambio de verlo jugar baloncesto ¿Podría alguien quejarse por motivos de justicia?” (1974, pp. 161-2).

Para Nozick, entonces, (1) Cualquier cosa que surja de una situación justa, por procedimientos justos, es en sí mismo justa. A la vez sostiene que “los *pasos* son justos cuando están libres de injusticias, y lo están cuando son completamente voluntarios por parte de todos los agentes que los dan”. Luego podemos concluir que (2) “Cualquier cosa que surja de una situación justa, a resultas de transacciones completamente voluntarias por parte de todos los agentes que las toman, es en sí misma justa”. Ahora ¿Es verdadera esta conclusión? ¿Es cierto que la libertad preserva siempre la justicia? Una forma frecuente de analizar esto, reflexiona Cohen, es tomando una situación que nos parezca injusta pero que se haya generado por medios justos. El caso clásico es el de la esclavitud “voluntaria” que, aunque sabemos que es posible, nos parece injusta. Otro caso, sostiene, es el de Chamberlain.

En efecto, Cohen nos pide que imaginemos una situación en la cual se obligara a Chamberlain a ‘pagar impuestos sobre sus ganancias’. Si bien usualmente se sostiene que los impuestos minan la productividad de una economía al actuar como desincentivo supongamos que, para efectos del ejemplo, ello no se produce ¿Podría decirse que el impuesto a las ganancias del deportista sería inaceptable pues restringiría injustificadamente su libertad? Es evidente que ese tipo de política limita *ciertas* libertades. Desde ya, Chamberlain pierde la libertad de firmar un contrato por el que gane un cuarto de millón de dólares y sus fans pierden la libertad de firmar un contrato por el que entreguen cierta cantidad de su entrada para que su ídolo reciba esa suma de dinero. Pero, defiende Cohen, *la limitación de ciertas libertades puede ser en beneficio de la libertad misma*.

Cuánta libertad posea una persona, afirma el autor, dependerá del número y de la naturaleza de sus opciones y ello está supeditado, a su vez, tanto a las reglas del juego como a las cualidades del jugador. Es claro que con los impuestos Chamberlain reduce su libertad, pero no lo es tanto que la libertad de sus fans también sea limitada. Ello pues, al eliminar la primera opción, es decir, la opción de dar el dinero de la entrada a Chamberlain libre de impuestos, se les entrega otra alternativa que no tenían antes: la de ver jugar a su ídolo sin adjudicar a

la vez a un solo miembro de la sociedad tanta riqueza. “A cambio, se les permite cooperar con una política más constructiva” (1995, pp. 53-55)¹⁷.

Es cierto, continúa, que la norma que obliga a pagar impuestos restringe la libertad de Chamberlain por la sencilla razón de que *toda norma lo hace*, también las normas que imperan en la economía de mercado. Nadie puede decir que una política impositiva restringe la libertad *por oposición* a las reglas impuestas por los libertarios y esa es una cuestión que usualmente es ignorada por considerársele banal “Cualquier restricción estatal que me impida hacer lo que quiero hacer limita mi libertad y esto incluye que se me impida realizar acciones en la propiedad de otro”. Lo importante sin embargo, concluye Cohen, es que las incursiones contra la propiedad privada que reducen la libertad de los propietarios transfiriendo derechos sobre los recursos a los no propietarios también *aumentan* la libertad de estos últimos (1995, p. 57).

ii) Kymlicka, por su parte, también se pregunta si el ejemplo de Chamberlain es suficiente para justificar que la gente haga lo que quiera con sus bienes, sin tener obligación alguna respecto de otros. Imaginemos, dice, una etapa inicial de igualdad de recursos en la que tenemos al jugador de baloncesto y, por otra parte, a una persona discapacitada. Chamberlain, debido a su talento para el deporte, termina la temporada con millones en el bolsillo, en cambio el discapacitado ha agotado sus recursos y está al borde de la hambruna. Seguramente nuestra intuición, a diferencia de lo que opina Nozick, es que Chamberlain debe ser obligado a pagar impuestos para ayudar al discapacitado a no morir de hambre pues creemos que entre ambos (jugador de baloncesto y discapacitado) las diferencias innatas son inmerecidas (2002, p. 106).

Para Kymlicka la inconsistencia teórica de Nozick –que defiende el valor de la libertad– estriba en no considerar seriamente los distintos *grados* de autonomía de los individuos. No basta el principio de autopropiedad para asegurar que todas las personas sean realmente

¹⁷ En este sentido podría considerarse que *tampoco* Chamberlain reduce su libertad pues también a él se le daría la opción de firmar un nuevo contrato en el que parte de sus ganancias irían dirigidas al Estado y a las ayudas sociales que él administra.

autónomas pues no se reconoce, en verdad, el derecho a la libertad y autodeterminación si no se asegura mínimamente la posibilidad de ejercitar, en los hechos, esas libertades. Un Estado como el de Nozick, que no asegura recursos mínimos para que los individuos ejerciten su tan preciada libertad, sólo les está concediendo una autonomía formal y no sustantiva, es decir, una autonomía de papel (2002, p. 123). Por ello es necesario considerar una idea de autodomínio no sólo formal sino que también *sustantiva* lo que requeriría no sólo que nos encontremos libres de los reclamos de otros, sino también el derecho a elegir qué habilidad o cualidad personal quiero desarrollar y los medios mínimos para hacerlo.

El problema de los ‘libertarios’ es que, además de restringir la verdadera autodeterminación de los no propietarios, terminan convirtiéndolos *en recursos para otros* y eso constituye una forma de explotación inconsistente con el principio fundamental mantenido por el propio Nozick. Aquellos que entran en el mercado después que otros se han adueñado ya de toda la propiedad disponible, se encuentran constreñidos a los empleos y obsequios que otros tengan la voluntad de darles. Por ello, un régimen en el que se promueva una noción sustantiva de autodomínio requiere tanto de recursos como de derechos sobre el propio cuerpo y la propia existencia física. “Sólo somos capaces de perseguir nuestros más importantes proyectos, libre de las demandas de otros, cuando no estamos forzados, por necesidades económicas, a aceptar cualquier trabajo bajo cualquier condición con el fin de sobrevivir. **No podemos desconocer que una verdadera autodeterminación requerirá tanto de libertades como de recursos**” (Kymlicka, 2002, pp. 124-5. Lo destacado es mío).

Nozick podría aún preguntar si acaso un sistema de redistribución de recursos no limita injustamente la libertad de los más aventajados. La respuesta es que sí lo hace en cierto grado pero lo hace para entregar libertad *real* a quienes antes no la tenían. La doctrina liberal igualitaria no sacrifica el autodomínio de algunos por cualquier fin sino que lo hace precisamente para asegurar la autodeterminación de todos. Se puede reconocer que un régimen liberal que impone impuestos sobre las recompensas generadas por talentos innmerecidos limita la autodeterminación, pero ¿Es esa una limitación seria o inaceptable? (Kymlicka, 2002, pp. 124-5).

iii) En opinión de Scanlon, quienes objetan las iniquidades del mundo no suelen preocuparse de quienes tienen menos debido a una actitud irresponsable de lo que, en un principio, fue una repartición equitativa (como Nozick quiere hacernos creer a través del caso Chamberlain). Lo que ofende a los igualitaristas son las enormes diferencias en la repartición de los recursos ‘iniciales’ de la gente conforme a la posición social que les ha tocado en suerte y con la que han nacido. “En estos casos no hay nada parecido al consenso unánime al que se refiere Nozick y que haría la transacción entre Chamberlain y sus fans *justa*”. Como son, precisamente, los recursos originarios que posee cada cual los que no pueden, muchas veces, justificarse es que no hay razón para concebir el derecho de propiedad como un derecho absoluto. “No hay bases intuitivas para pensar que estos derechos son absolutos y sí, en cambio, hay razones para coincidir con la idea de que alcanzar la igualdad puede llamar a infringirlos” (Scanlon, 1976, pp. 6-7).

Sobre los intercambios voluntarios defendidos por Nozick, Scanlon sostiene que no es la existencia o no de ‘voluntariedad’ lo que se cuestiona sino el hecho de que esa elección pueda ser voluntaria aún cuando, a consecuencia de las intervenciones ilegítimas, se le haya privado de las alternativas más atractivas. La cuestión verdaderamente importante aquí es si es justificable permitir que el salario de las personas se decida por su capacidad de negociación bajo ciertas circunstancias o condiciones. Aún cuando, como dice Nozick, sean los ‘actos de la naturaleza’ los que determinen las alternativas disponibles, las acciones humanas individuales no son las únicas que juegan un papel importante. Debemos preocuparnos también por la justicia de las instituciones sociales que hacen posible que los agentes hagan lo que hacen (1976, pp. 13-4).

Finalmente, Thomas Nagel afirma que el problema de Nozick es que comienza con la premisa de que las personas tienen ciertos derechos inviolables que ni el Estado ni nadie más puede intencionadamente transgredir por ninguna razón y, de ahí, concluye que el único Estado legítimo es el Estado Mínimo. Nadie –quizás excepto un anarquista– que no haya aceptado ya la conclusión tendría por qué aceptar la premisa. Evidentemente, no se trata de no oponerse a los excesos de los Estados (torturas, ejecuciones extrajudiciales, censura,

guerra etc.) pero la objeción a esos abusos no descansa en la tesis de que el poder del Estado existe, sino en que es utilizado para hacer el mal en vez del bien.

“La oposición a estos males no puede traducirse en objeción a las políticas de bienestar, a la educación pública o a la graduación de los impuestos. Por ello quienes se preocupan por la libertad individual suelen no oponerse a un Estado fuerte que promueva fines deseables, siempre que el ejercicio de ese poder esté limitado por fuertes salvaguardas” (Nagel, 1975, pp. 138-9). Los gobiernos, entonces, deben promover el bienestar general, prevenir los males mencionados y proteger los derechos de las personas ¿Quién podría estar en desacuerdo?

Nozick niega que cualquiera de los derechos que menciona puedan verse superados para conseguir algún bien o evitar algún mal. Pero, aún cuando sea cierto que no se puede permitir la muerte de una persona inocente para promover algún resultado altamente deseable, no todos los derechos que se protegen tienen la misma importancia. Es menos plausible sostener que quitar a una persona inocente parte de su propiedad es un medio no permisible para prevenir un serio mal.

En este sentido Nagel considera legítimo hacer cálculos de utilidad, y concluye que no hay razón para creer que, tanto en la vida personal como social, la fuerza de todos los derechos es absoluta y que no puede verse sobrepasada por consideraciones consecuencialistas. Los derechos a no ser asesinado, torturado o apresado son derechos muy fuertes que limitan la persecución de cualquier bien. Otras limitaciones a la libertad de acción, restricciones en el uso de la propiedad o en los contratos son menos serias y por ello proveen razones y constricciones menos poderosas (1975, pp. 141-4).

En fin, las objeciones de Nozick a la existencia de un Estado capaz de garantizar bienes básicos, como el cuidado sanitario, por medio de un sistema impositivo, no parecen hasta aquí lo suficientemente fuertes como para fundamentar la tesis de quienes prefieren dejar la distribución del recurso ‘cuidado sanitario’ al mercado. Con todo, la teoría de Nozick ha

inspirado a muchos de los defensores de lo que llamaré ‘libertarismo de la beneficencia’ y que analizaré sucintamente a continuación.

2. *Los dilemas de la distribución del cuidado sanitario*

2.1 La respuesta del libertarismo: entre el infortunio y la injusticia

“La libertad siempre encierra una posible tragedia”

(Engelhardt, 1999).

i) Uno de los principales problemas para reconocer un *derecho* a la protección de la salud deriva del concepto mismo de ‘salud’. Existen muchas definiciones de salud, algunos hablan de ausencia de enfermedad y otros, como la Organización Mundial de la Salud, declaran que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o debilidad”¹⁸. Esta última definición da relevancia a la construcción social de la salud que considera que no podemos concebirla como un hecho puramente natural o biológico sino que forma parte de un proceso histórico de comprensión y redefiniciones. Con todo ¿Es útil una noción tan amplia de salud? ¿Cómo se mide un estado de salud conceptualizado como, más bien, un estado de *felicidad*?¹⁹

Para el libertarista T.H. Engelhardt, una de las razones por las que no es legítimo que el Estado intente asegurar a toda la población un ‘mínimo sanitario’ está precisamente en los problemas que da la definición de salud. A su entender, el Estado no tiene credibilidad para imponer un cierto canon de salud pues “No existe ningún concepto de salud que no sea ambiguo y que, por tanto, pueda guiar sin problemas una política sanitaria” (1999, pp. 24-7)²⁰.

¹⁸ Preámbulo a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, 1946.

¹⁹ Siguiendo a Puyol, parece más apropiado hablar, no de derecho a la salud, sino que de *derecho a la protección de la salud* o, si se quiere, del ‘derecho a la atención sanitaria’. Este último consiste en ofrecer servicios destinados a prevenir, mantener o recuperar la salud (Puyol, 1999, p. 115).

²⁰ Al fin y al cabo, continúa Engelhardt, “las diversas concepciones de la enfermedad son el resultado de decisiones complejas relacionadas con (1) cómo describir la realidad, (2) cómo evaluar la función del hombre, la armonía, la proporción y la longevidad sin recurrir a la moral, (3) cómo seleccionar explicaciones correctas sobre las enfermedades, y (4) cómo escoger correctamente justificaciones médicas en base a las tres opciones anteriores, junto con los costes y beneficios sociales y económicos. A cada paso, tanto los valores epistémicos como los no epistémicos juegan un papel esencial a la hora de interpretar el carácter de la realidad médica”. De modo que, concluye, “no podemos descubrir la forma de dar respuestas únicas y correctas a controversias de amplio contenido moral o acerca de cómo definir la salud y la enfermedad” (1999, p. 24-7).

El autor insiste en que nuestro desacuerdo sobre cuestiones como la igualdad, la justicia o la equidad son similares, en su origen, a los desacuerdos que se tienen respecto de cuestiones como la contracepción, el aborto, la reproducción asistida, la eutanasia, etc. por lo que “no es posible resolverlos en términos morales seculares”.

Por ello, concluye Engelhardt, establecer una única visión sobre lo que es la equidad o la justicia del cuidado sanitario sería el equivalente secular a establecer las proscripciones de la iglesia católica sobre contracepción “sería moralmente arbitrario y sin justificación moral secular”. Luego, “la coerción estatal para aportar al sistema público o nacional de salud, es esencialmente arbitraria e inmoral y el derecho al cuidado sanitario, si es que tiene que ser establecido, debe reconocerse como la creación limitada de una política gubernamental de seguros y no como expresión de un derecho fundacional al cuidado sanitario o como reclamo de equidad o igualdad (...) **Ser libre supone poder hacer elecciones que tengan resultados no igualitarios**” (1997, pp. 180-1. Lo destacado es mío).

Ahora, más allá de las dificultades para consensuar una definición, el problema fundamental del cuidado sanitario estaría en que a diferencia de la comida, la ropa o el refugio –que pueden proveerse a un costo relativamente bajo para mantener la salud y la vida– la salud frecuentemente confronta enfermedades, discapacidades, desórdenes y retos con la muerte que no pueden ser superados incluso invirtiendo el máximo esfuerzo y los mayores costos. La muerte y la enfermedad son inevitables por lo que resulta necesario decidir qué esfuerzos finitos vamos a hacer para eludirlas.

Según Engelhardt la condición humana en sí misma conspira contra el descubrimiento de un acuerdo general sobre lo que podría ser un paquete mínimo adecuado de cuidado sanitario. Ello pues el conocimiento médico es limitado y probable y no es posible saber a ciencia cierta qué resultado tendrá un tratamiento determinado. Como resultado de esto, dada la finitud de los recursos y los ilimitados posibles tratamientos médicos, las inversiones en cuidado sanitario deben tener en cuenta las probabilidades de éxito o fracaso. Las inversiones deberán ser acotadas y será necesario apostar.

Con este fin hay que decidir si cierto procedimiento médico debe ser o no accesible a los más pobres, teniendo en cuenta sus posibilidades de éxito o fracaso. En esos casos, “cuando los recursos no son suficientes, debemos tolerar que las personas experimenten el sufrimiento, la discapacidad o la muerte. *La libertad para usar la propia riqueza hace inevitable la creación de desigualdades en las oportunidades y en los resultados; la libertad cuestiona la posibilidad de un derecho uniforme e igual al cuidado sanitario*” (1997, pp. 181-3. Lo destacado es mío).

En este contexto ¿Qué vamos entender como injusto y qué, en cambio, vamos a considerar ‘desafortunado’?. Por ejemplo ¿Generan las necesidades derechos? De ser así, y si los recursos no son suficientes para satisfacer todas las necesidades ¿Es ese un estado ‘injusto’ o sólo ‘desafortunado’? Siguiendo a Nozick, Engelhardt considera que “la actividad moral paradigmáticamente secular es el libre mercado, la formación de los contratos y el establecimiento de una democracia limitada” (1997, pp. 187-194). Como consecuencia, una democracia limitada debe dejar espacio para que individuos y comunidad puedan pacíficamente perseguir sus propias visiones de lo que es el florecimiento humano y lo que es un apropiado cuidado sanitario. Luego, *sólo si el Estado ha adquirido sus propios recursos legítimamente, estaría en libertad de responder con ellos a la cuestión sanitaria*²¹.

ii) Engelhardt defiende, así, un igualitarismo del *altruismo* basado en lo que denomina **el principio del permiso** y el **principio de beneficencia**. Para el autor, “no existe ningún derecho moral secular fundamental humano a recibir asistencia sanitaria, ni tan siquiera un ‘mínimo decoroso’” por lo que considera que “hablar de justicia social es deshonesto, ya que sugiere un acuerdo canónico en la reflexión moral secular que es injustificado y además inexistente; también es demagógico porque incita al uso coercitivo de la fuerza estatal. El derecho a la asistencia sanitaria constituye el derecho a exigir una parte de los servicios y de los bienes.

²¹ Este autor propone la creación de “un sistema de vales o bonos sanitarios, proporcionados por el Estado para los pobres, con los que podrán comprar ‘salud’ a distintas redes de distribución sanitaria”. De esta forma “el Estado podría proveer de un cuidado sanitario básico para evitar la enfermedad y mortalidad de los indigentes, sin caer en la imposición de una determinado teoría moral (la igualitaria)” (1997, p. 195).

Al contrario que el derecho a la tolerancia, que requiere que otros se abstengan de intervenir y que demuestra la unidad de la autoridad para utilizar a otras personas, el derecho a la asistencia sanitaria está basado en teorías o explicaciones concretas del bien”. Por ello, concluye “exigir este derecho, sin apelar al principio del permiso, significa pretender que se puede obligar a otros a trabajar o que esté permitido confiscar la propiedad. El derecho a la asistencia sanitaria, excepto cuando derive de acuerdos contractuales especiales, dependerá de una interpretación determinada de la beneficencia” (1995, pp. 401-3).

Los “trágicos resultados” de la lotería natural y social son, para Engelhardt, “productos ciegos de la naturaleza de los que nadie, si no existe un criterio especial de la responsabilidad, es responsable (...) evidentemente nadie es culpable de que las personas resulten heridas en huracanes, tormentas y terremotos y, como no se puede acusar a nadie, nadie puede cargar con la responsabilidad de restablecer la salud de quienes pierden en la lotería natural basándose en que son responsables del daño”. La lotería natural, a su entender, crea desigualdades y sitúa a unas personas en desventaja, sin crear por ello en otras la obligación moral secular, clara y manifiesta, de ayudar a los necesitados”. “Unos se hacen ricos y otros pobres sin la acción u omisión malévola de nadie (...) en estos casos no interviene justicia o injusticia alguna, *sólo buena o mala suerte*” (1995, pp. 407-8. Lo destacado es mío)²².

Al igual que Nozick, entonces, Engelhardt estima que “si se posee una propiedad en virtud de una adquisición justa o de una transmisión justa, los derechos de esa propiedad no se verán afectados por la tragedia o la necesidad ajena. Sencillamente se posee una propiedad”. Por ello, la prueba para saber “si una tercera persona puede quitarnos parte de nuestros recursos para ayudar a los más necesitados no consiste en saber si vamos a sufrir con la transferencia de bienes, sino si hemos dado nuestro *consentimiento (...) en la colaboración con los extraños morales la autoridad procede del principio del permiso*” (1995, pp. 409-410, Lo destacado es mío).

²² ¿Y qué ocurre si las desigualdades tienen origen en “la intervención y omisión malévola y censurable de otros? Estas son circunstancias injustas que un Estado justo y benéfico tiene que prevenir y rectificar mediante la legítima protección policial, la restitución forzosa u programas caritativos (...) es quien perjudica quien debe restituir, no la sociedad u otras personas” (1995, p. 408).

En fin, concluye, es necesario trazar inevitablemente una línea divisoria entre lo injusto y lo desafortunado porque, en términos morales generales no se pueden convertir todas las necesidades en derechos, exigiendo para sí los recursos ajenos ¿Cómo hacemos eso?

2.2 La falta de acceso a cuidado sanitario y el ‘deber’ de beneficencia

i) Richard A. Epstein rechaza la existencia de derechos positivos como el derecho a la protección de la salud considerando que debe permitirse, en todos los casos, que funcione el libre mercado *sin límites*. Como Engelhardt, Epstein cree en el respeto absoluto de la propiedad privada y en las virtudes que se siguen de distribuir los recursos conforme a la capacidad de pago. No considera que el bien ‘cuidado sanitario’ tenga nada de especial y se pregunta por qué el principio de distribución equitativa habría de ser adecuado al cuidado sanitario si no lo es para “las casas de verano o los autos rápidos” (1999, p. 112).

Niega la idea de derechos positivos pues, no sólo considera que se trata de una tesis filosóficamente cuestionable (aunque no fundamenta esta afirmación) sino también económicamente ineficiente y administrativamente imposible. Considera no demostrada la teoría de Bernard Williams sobre la distribución de recursos conforme a la *necesidad* que se tiene de ellos y estima que resulta imposible que una sociedad se ponga de acuerdo sobre el mínimo básico sanitario (1999, pp. 29-30). De este modo, como alternativa, opone un sistema de *derechos negativos* donde la gente empieza su vida con sus atributos, libertad y riqueza iniciales, negociando con ellos cómo mejor le parezca (1999, pp. 57-8) ¿Y quienes no tiene recursos con qué negociar debido a una injusta distribución inicial de atributos y riquezas?

La respuesta, para Epstein, está en dejar a la *caridad* el cuidado médico. La beneficencia sanitaria, que nunca debe ser confundida con la justicia, tiene que entregarse por el cuidador (médico o clínica) y debe ser siempre libre (nunca forzada ni recompensada por la sociedad). “Todo el edificio de las donaciones benéficas descansa exclusivamente en un paquete difuso pero perdurable de sanciones culturales y sociales”. Un régimen legal de obligacio-

nes benéficas *imperfectas* es más fácil de catalogar “no requiere de ninguna declaración pública sobre quién debe contribuir, con cuánto debe contribuir y bajo qué condiciones (...) los donantes deciden esas cosas por sí mismos sin miedo de sanciones legales”. Transformar los derechos sociales en legales implicaría poner todas estas cuestiones sobre definición, implementación y aplicabilidad en el tapete.

Para entender por qué invocar sanciones legales es tan peligroso, hay que atender a los tres imperativos que Epstein estima debe enfrentar todo sistema legal exitoso: la escasez, el autointerés y la aplicabilidad (1999, pp. 43-4). Sobre la *escasez*, el autor sostiene que el problema social de las donaciones coercitivas no se resuelve entregando una cantidad determinada de bienes a quien lo necesita pues también requiere una serie de reglas que induzcan a su producción. Este apremio productivo no puede ignorarse sólo porque el discurso público describa el cuidado sanitario como un derecho que debe ser respetado independientemente del mercado. Siguiendo a Nozick resuelve el problema del *autointerés* argumentado que no es posible obligar a dar a quien no lo desea pues cuando el Estado toma lo que otros producen reduce sus incentivos para crear mayor riqueza.

Lograr, así, la ‘aplicabilidad’ de normas obligatorias de beneficencia le parece imposible en un mundo –como el sanitario– donde las demandas de atención de ‘casos sin esperanza’ son ilimitadas y difíciles de manejar. En definitiva, son tantos los problemas que Epstein estima que conllevan los derechos sociales o el establecimiento de la obligatoriedad de la beneficencia, que es mejor liberar al Estado de esta tarea, dejando a la beneficencia privada y libre el cuidado de los menos favorecidos (1999, pp. 44-58).

Finalmente el autor defiende que, con el objeto de promover la maximización de la utilidad social, las reglas del mercado debería utilizarse no sólo para distribuir el cuidado sanitario sino que también para decidir cuestiones como la eutanasia, la reproducción asistida o la venta de órganos. Su confianza en que el mercado es el mecanismo adecuado para distribuir todos los bienes la muestra con crudeza al sostener que prácticamente todo debiera ser sus-

ceptible de compra-venta de forma que aboga por la libre venta de órganos, por el libre arriendo de úteros e incluso ¡por la libre venta de niños!²³

ii) En esta misma línea R.M. Sade (1971) sostiene que el concepto mismo de derecho al cuidado sanitario es inmoral. El cuidado sanitario “no es ni un derecho ni un privilegio”, es un servicio que ofrecen los médicos a quienes quieran (o puedan) pagar por él. Por ello, cualquier regulación será simplemente *inmoral* pues, el mejor sistema de regulación es el “no sistema” (Sade 1971, pp. 1289-92).

Sade defiende que el derecho a la atención sanitaria es sólo un derecho negativo que contempla la libertad de adquirir asistencia en el mercado de la protección de la salud. Es el mercado el que, según este autor, mejor sirve a los intereses de los enfermos pues es “la expresión social de las características centrales y definitivas del ser humano: la racionalidad y la elección”. Los seres humanos, continúa, tendrían el derecho y la responsabilidad de identificar y perseguir los valores que requieren para sostener sus vidas lo que, en el contexto sanitario, implica “el derecho a buscar el cuidado sanitario y, frente a la enfermedad, aceptar o declinar un tratamiento”.

Ahora, para que pueda operar correctamente el sistema sanitario mercantil es necesario que las personas sean capaces de sopesar el peso y valor relativo que tiene el cuidado sanitario lo cual “sólo puede hacerse bajo el sistema del mercado”. Pero ¿Qué pasa con los pobres que no pueden acceder a ese mercado sanitario? Como los otros libertaristas revisados, este autor sostiene que “el mercado no excluye el cuidado sanitario *caritativo*” que, por lo demás, habría sido utilizado ampliamente por los Estados Unidos hace 35 años (2000, pp. 55-74).

Allen Buchanan, por su parte, tampoco cree posible justificar la existencia de un derecho a la atención sanitaria aunque, a diferencias de los demás libertaristas, sí cree en la necesidad de garantizar “un mínimo sanitario decente” sobre la base de lo que sería nuestro *deber de*

²³ Véase *Mortal Peril*, capítulos 8 y 9, 1999.

benevolencia. Buchanan afirma que, sin necesidad de abogar por la existencia de un ‘derecho a la protección de la salud’, es posible defender la idea del mínimo sanitario si se mezclan cuatro argumentos. Primero, el argumento de los *reclamos especiales de derechos*, en oposición a los reclamos universales atribuibles a todas las personas²⁴.

En segundo lugar, el argumento a favor de garantizar el mínimo básico sanitario, que tiene que ver con la prevención del daño (clásica obligación pública que habría fundamentado campañas de, por ejemplo, vacuna e inmunización ciudadana). El *principio de la prevención del daño*, sostiene Buchanan, “puede ayudarnos a defender la obligación de alcanzar un cierto estándar de protección o prevención del daño para todos”. Finalmente, la tercera defensa, el argumento *prudencial*, mantiene que la prevención del daño también sirve para asegurar “una mayor fuerza productiva y el buen estado de los ciudadanos para la defensa nacional” (1984, p. 68).

Por último, este autor también aboga por la existencia de un *deber moral de beneficencia o caridad hacia los necesitados*. Con todo, a diferencia de los demás defensores del mercado y la propiedad privada considera que este deber moral podría ser legítimamente “obligatorio y su incumplimiento sancionado por el Estado”. La primera razón para ello tendría relación con la necesidad de coordinar los esfuerzos caritativos individuales, es decir, con la eficacia de “nuestros impulsos caritativos”. Son las mismas razones, sostiene, para fundamentar la contribución forzada a los gastos de defensa, a la conservación energética o a otros muchos bienes públicos similares.

Además, hay que sumar el argumento de la *seguridad* que tiene por fin evitar las perjudiciales consecuencias del llamado “free rider” que acechan a todos los bienes públicos. La in-

²⁴ En este sentido, el autor considera que hay al menos tres razones que avalarían la existencia de estos derechos: a) Las razones “rectificativas” que defienden la necesidad de reparar antiguas injusticias institucionales, como por ejemplo la vivida por los indios americanos a manos de sus conquistadores; b) Las razones “compensatorias”, que abogan por la necesidad de enmendar los daños en la salud injustamente causados a ciertas personas a causa de la polución privada o corporativa y; c) Las razones relacionadas con el derecho especial al cuidado sanitario para quienes se han sacrificado por el bien de la sociedad toda, como sería el caso de los militares o policías (1984, pp. 66-7).

roducción de mecanismos coercitivos sería necesaria para evitar que algunas personas decidieran no contribuir con el mantenimiento de un determinado bien público motivados por la idea de que su falta, al ser insignificante dentro del total de obligaciones, no impedirá la consecución del bien (1984, pp. 68-72).

A mi parecer la tesis de Buchanan no deja de desconcertar pues, si el Estado puede *obligar* a las personas a dar parte de sus bienes para asegurar un mínimo sanitario a los más necesitados, no se entiende qué diferencia existiría entonces entre reconocer ese “deber de beneficencia” o reconocer el “derecho al mínimo básico sanitario”, como hacen los igualitaristas. Lo que distingue a la tesis libertaristas de las igualitarias es que consideran una única opción de ayuda –la beneficencia– precisamente por su carácter eminentemente voluntario o discrecional.

Por último, debemos preguntarnos ¿Qué hay de malo en la ‘caridad’ como principio y mecanismo de distribución de recursos sanitarios? La caridad es un acto naturalmente voluntario por lo que el nivel de esfuerzo y compromiso estará arbitrariamente determinado por quienes creen que deben compartir sus recursos con otros menos afortunados. Ello hace que los servicios que se entregan sean muy inferiores a aquellos financiados por los seguros, aumentando la brecha de iniquidad social. Dejar a la caridad la resolución de los problemas sociales de distribución supone transformar en principios de ‘justicia’ los ‘criterios de beneficencia’ diciendo, a quien ha tenido la mala suerte de nacer en un ambiente social marginal y pobre, que *‘lo que mereces en la vida es lo que yo esté dispuesto a darte’*.

El problema de esto, como destacan los igualitaristas, es que quien da suele no ‘merecer’ al cien por ciento aquello que da, y quien recibe, ‘no merece’ tampoco la mala suerte que lo ha colocado en la humillante situación de tener que vivir de la beneficencia. Por ello, todos los bienes básicos que el dinero puede comprar –como el cuidado sanitario– deben ser garantizados a quienes no pueden costeárselos pues es tarea de las instituciones sociales reconocer, mediante actos de reparación, la injusticia de la suerte. Nadie sabe realmente *de qué* debiera

ser legítimo titular y, por lo mismo, resulta claramente injusto legitimar un principio de distribución que sostenga que **sólo ‘merezco’ aquello que por ‘caridad’ he recibido.**

iii) Finalmente, Paul Menzel argumenta que incluso las tesis no igualitarias (como la libertarista) pueden concluir –fundadas en los principios del libre mercado– la necesidad de establecer un sistema obligatorio de cobertura sanitaria universal de cierto nivel. Según Menzel el problema del *free-riding* (relacionado con la no exclusividad de los bienes públicos) es una de las principales razones por las que sería legítimo exigir que todos contribuyan a la mantención del bien público “cuidado sanitario”.

El autor define su *Principio anti-free-riding* como aquel que dice que una persona debe pagar por el costo de las acciones voluntarias que impone a otros y que realiza sin su consentimiento informado, como también por su parte en una empresa colectiva que produce beneficios de los que no es posible excluirle, a menos que él prefiera perder todos esos beneficios antes que pagar su parte (2002, pp. 24-6). Como es casi imposible excluir de los beneficios de los bienes públicos a las personas, es legítimo imponerles el pago de su parte aún cuando se trate de posibles “honestos no cooperantes” (honest holdouts) es decir, de individuos que realmente no van a usar ese bien público.

Lo anterior ocurre fundamentalmente por tres razones: 1) Porque los no cooperantes honestos y los ‘free-riders’ no son necesariamente personas diferentes. Hay bienes públicos que simplemente todos tienen que usar; 2) Es difícil saber si el ‘free-riding’ ha consentido o no en participar de la empresa colectiva; y 3) El *Principio anti-free-riding* es compatible con el sentido de la justicia libertaristas (Menzel, 2002, pp. 26-7).

Ahora ¿Deben todas las personas estar aseguradas o es legítimo permitir que algunas no lo estén si así lo prefieren? A primera vista, una respuesta libertaria diría que debiera permitirse, pero antes hay que considerar los siguientes dos casos: el de quien tiene recursos suficientes para pagar por cualquier cuidado cuando lo necesite y el caso de quien no tiene recursos suficientes para pagar el seguro pues debe satisfacer previamente otras necesidades

más importantes (comida, abrigo etc.) Sobre el primer caso, Menzel sostiene que, de alguna manera, los “rechazadores” (rejecters) se benefician igual de los bienes públicos que existen pues, por ejemplo, gracias a ellos casi nunca se enfrentarían con la situación de ver a sus familiares y amigos sufrir o morir por falta de cuidado médico o ante el problema moral y emocional de avalar un sistema que no ayuda a las personas en crisis. Luego, sea como sea, este primer *rechazador* es también un ‘free-riding’.

En el segundo caso hay que tener en cuenta el costo que impone a otros quien se ha negado a contratar un seguro, pues siempre es posible que, a pesar de su negativa, se vea en la necesidad de recibir ayuda –ante una emergencia médica, por ejemplo– por lo que, finalmente, alguien terminará pagando por su cuidado médico. Luego, sea por el costo que imponen a otros o sea por los beneficios que obtienen de las actividades colectivas que, sin embargo, no han apoyado, los ‘rechazadores’ son necesariamente ‘free-riding’ de los seguros de otras personas (Menzel, 2002, pp. 27- 9).

De este modo, el autor concluye que es el principio del ‘free-riding’ la principal razón por la que países como Alemania y Holanda mantienen un seguro universal obligatorio ¿Es eso cierto, son sólo razones de costo-beneficio las que se utilizan para justificar un seguro sanitario universal? ¿Qué ocurre con las justificaciones morales de *equidad* y de *justicia* utilizadas por los igualitaristas? Estos principios de justicia y sus fundamentos morales son los que se examinan en los siguientes capítulos. Antes de ello, con todo, debemos revisar la noción misma de ‘derecho al cuidado sanitario’ en tanto “derecho social”.

2.3 La protección de la salud como un derecho social

- Sobre los derechos económicos, sociales y culturales

i) La polémica sobre los derechos a prestaciones está caracterizada por diferencias de opinión sobre el carácter y tareas del Estado y del derecho frente a ciertos derechos fundamentales como el cuidado sanitario o la educación. El modelo libertarista critica fieramente

la existencia de tales derechos pues, como se ha revisado, llevarían implícitos mecanismos de redistribución obligatorios que limitarían arbitrariamente la libertad de los legítimos propietarios. Este hecho obliga a sus defensores a apelar por una mejor comprensión del derecho fundamental “desdemonizando, desideologizando y desmotivizando” el concepto de los derechos fundamentales sociales” (Alexy, 2002, pp. 426-7)²⁵.

Como todos los derechos básicos son, de alguna manera, ‘prestacionales’ Alexy distingue entre tres tipos de derechos a prestación: el *derecho a protección*, el *derecho a organización y procedimiento* y el *derecho a prestación en sentido estricto* (2002, pp. 430 y ss). Los derechos a prestaciones en sentido estricto “son derechos del individuo frente al Estados a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtener también de particulares” (2002, p. 482). Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, derecho a la previsión, al trabajo, a la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto.

Así, el argumento principal a favor de los derechos fundamentales sociales, subraya el filósofo alemán, es el argumento de la libertad. “La libertad jurídica para hacer u omitir algo sin la libertad fáctica (real), es decir, sin la posibilidad fáctica de elegir entre lo permitido, carece de todo valor. De esto se trata cuando Lorenz von Stein dice ‘la libertad es sólo real cuando se poseen las condiciones de la misma, los bienes materiales y espirituales en tanto presupuestos de la autodeterminación’ o cuando el Tribunal Constitucional Federal (alemán) expresa ‘el derecho de libertad no tendría valor alguno sin los presupuestos fácticos para poder hacer uso de él’” (2002, p. 487). Basta, para Alexy, tan sólo suponer una división de

²⁵ Según Alexy, el problema de los derechos fundamentales sociales no puede tratarse como una cuestión de todo o nada pues el derecho a un mínimo vital es un derecho subjetivo definitivo vinculante que se destaca por tener un contenido *mínimo* y otro *máximo*. Un programa minimalista apunta a asegurarle al individuo el dominio de un espacio vital y un estatus social básico, es decir, aquello que fue llamado *derechos mínimos* y *derechos sociales pequeños*. En cambio, estamos frente a un contenido maximalista cuando se habla de la realización plena de los derechos fundamentales o cuando el derecho a la educación es caracterizado como derecho a la emancipación cultural-intelectual, a la diversidad individual, a la autonomía y a la madurez político-social (2002, p. 485).

tareas entre los derechos fundamentales y el proceso político, según el cual a los primeros les corresponde preocuparse por la libertad jurídica, y al segundo, por la libertad fáctica²⁶.

Las objeciones más importantes en contra de los derechos fundamentales sociales pueden ser agrupadas, según Alexy, en dos argumentos complejos, uno formal y otro material. El argumento *formal* aduce un dilema: si los derechos fundamentales sociales son vinculantes, conducen a un desplazamiento de la política social desde la competencia del parlamento a la del Tribunal Constitucional. Debido a los efectos financieros de los derechos fundamentales sociales, y a causa de los considerables costos vinculados a su cumplimiento, la existencia de derechos fundamentales sociales amplios judicialmente impondría conduciría a que *la política presupuestaria estaría determinada, en parte esencial, por el derecho constitucional*.

En la misma línea el argumento *material* aduce que estos derechos son irreconciliables con normas constitucionales materiales o, al menos, entran en colisión con ellas. Como todos los derechos fundamentales sociales son muy costosos, para su cumplimiento el Estado podrá distribuir sólo aquello que, bajo la forma de tasas e impuestos, obtiene de otros. Pero esto significa que los muchas veces mencionados ‘límites de la capacidad de rendimiento del Estado’ resultan no sólo de los bienes distribuibles existentes, sino esencialmente de aquellos que el Estado puede tomar de los propietarios de estos bienes para fines redistributivos sin lesionar sus derechos fundamentales (Alexy, 2002, pp. 490-3). Por ello, en la medida en que las normas constitucionales materiales confieren derechos de libertad, *este sería un argumento de libertad en contra de los derechos fundamentales sociales*.

²⁶ ¿Por qué no basta con la libertad jurídica? La importancia de la libertad fáctica para las personas se puede presentar con tres ejemplos. “Para el individuo tiene importancia existencial el no tener que vivir bajo el nivel de una existencia mínima, el no estar condenado a un permanente no hacer nada y el no quedar excluido de la vida cultural de la época. Para quien se encuentra en tales situaciones deficitarias, por cierto los derechos fundamentales no carecen totalmente de valor. Justamente el menesteroso puede valorar, por ejemplo, especialmente aquellos derechos fundamentales que lo protegen, por ejemplo, del trabajo forzado y que le brindan la posibilidad de mejorar su situación a través del proceso político. **Sin embargo, no hay duda de que para él tiene más importancia la superación de su situación deficitaria que las libertades jurídicas que, debido a su situación deficitaria, no le sirven para nada y que, por tanto, se convierten en ‘formulas vacías’**” (Alexy, 2002, p. 488).

Alexy objeta estas afirmaciones con un modelo que toma en cuenta todos los argumentos en pro y en contra y que refleja la idea rectora según la cual los derechos fundamentales son posiciones que, desde el punto de vista del derecho constitucional, no pueden quedar libradas a la simple mayoría parlamentaria. De acuerdo con esta fórmula, la cuestión acerca de cuáles son los derechos fundamentales sociales que el individuo posee definitivamente sería un asunto de ponderación entre principios.

Así, una posición de prestaciones jurídicas está definitivamente garantizada ‘iusfundamentalmente’ si a) la exige muy urgentemente el principio de la libertad fáctica, y b) el principio de la división de poderes y el de la democracia (que incluye la competencia presupuestaria del Parlamento) al igual que c) principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida *relativamente reducida* a través de la garantía iusfundamental de la posición de prestaciones jurídicas y las decisiones del Tribunal Constitucional que las toman en cuenta. “En todo caso, estas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos, es decir, por ejemplo, a un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional y a un nivel mínimo de *asistencia médica*” (Alexy, 2002, pp. 494-5. Es sólo lo destacado).

Por lo demás debe reconocerse que todos los derechos fundamentales limitan, de alguna manera, la competencia del legislador y pueden también, cuando se trata de derechos financieros especialmente gravosos, afectar su competencia presupuestaria. Por otra parte, continúa Alexy, los problemas de justiciabilidad que surgen en el marco de este modelo no se diferencian básicamente de los que se presentan en los derechos fundamentales tradicionales pues la existencia de un derecho no puede depender exclusivamente de su justiciabilidad. Muy por el contrario cualquiera que sea la forma en que se la describa, lo que sucede más bien es que, **cuando existe un derecho, éste es también justiciable** “Como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, en modo alguno un Tribunal Constitucional es impotente frente a un legislador inoperante”.

Por ello, la clave parece ser la teoría de los principios de Alexy, de acuerdo con la cual “*el individuo tiene un derecho definitivo a la prestación cuando el principio de la libertad fáctica tiene un peso mayor que los principios formales y materiales opuestos tomados en su conjunto. Éste es el caso de los derechos mínimos*” (2002, pp. 495-9). Como el derecho a un mínimo decente de cuidado sanitario.

ii) Carlos Nino, por su parte, defiende que una concepción liberal de los derechos *so- ciales* no debe entenderlos en oposición a los derechos individuales pues, en tanto extensión natural, no serían diferentes del derecho a la vida, a la integridad personal y a los demás que se refieren a bienes necesarios para la autonomía personal, a *condiciones* para el goce de esos derechos (2000, p. 137).

Con estas ideas el filósofo argentino respondía a la tesis de libertaristas que, como Hayek, argumentan que la justicia se materializa esencialmente en reglas negativas que prohíben la interferencia en el orden espontáneo del mercado –‘cosmos’– y que sólo requieren acciones positivas en circunstancias muy especiales en las que existe algún tipo de compromiso voluntario y para quienes el concepto de justicia social es absolutamente vacío. Carecería de sentido, para estos libertaristas, hablar de ‘derechos sociales’ pues no podría haber derechos sin la correspondiente obligación “y en este caso no existiría tal obligación correlativa, fundamentalmente por la razón de que es imposible identificar *quién* sería su sujeto obligado” (Nino, 2000, pp. 137-8).

Varias son, con todo, las confusiones que una tesis liberal “conservadora” como esta poseería. Para Nino, la principal de ellas es suponer que el *orden del mercado es un orden espontáneo*. “Nada está más alejado de la verdad: en primer lugar, el orden del mercado está basado en la estructura de la propiedad que, como es obvio, es establecida por leyes estatales promulgadas y aplicadas deliberadamente, las cuales convalidan ciertos actos de posesión y de transferencia de bienes que podrían no ser reconocidos; les atribuyen ciertos derechos y obligaciones –que pueden tener distintos alcances– y establecen sanciones penales contra quienes interfieren en esos derechos. En segundo lugar, esas leyes son aplicadas por tribu-

nales y cuerpos policíacos que son sostenidos a través de ingresos derivados de las obligaciones positivas de pagar contribuciones. En tercer lugar, el mercado opera a través de contratos que, para poder hacerse valer, también requieren de leyes, tribunales, cuerpos policíacos y contribuciones” (2000, pp. 138)²⁷.

La segunda confusión de este liberalismo conservador es que adopta acríticamente los estándares de la moral positiva, negándose a atribuir efectos causales dañinos a la mayoría de las omisiones. Según Nino, este liberalismo piensa que la autonomía personal está constituida sólo por condiciones negativas –como la no interferencia de terceros– y no que requiere también de bienes y recursos que deben ser proveídos tanto por abstenciones como por la conducta activa de terceros.

Sobre quienes como Nozick descalifican “sin fundamento alguno” la posibilidad de que los derechos sean violados por omisión, Nino responde que “una evaluación crítica de los estándares de la moral positiva que sólo excepcionalmente atribuye responsabilidad por las omisiones que son condiciones suficientes de los daños, conduce a una revisión de nuestros razonamientos causales y a una atribución de efectos causales, y de las consecuentes responsabilidades, tanto a las acciones como a las omisiones, que son condiciones para la restricción de la autonomía de terceros” (2000, pp. 139-143).

La tercera y última confusión sería que se trata de un liberalismo que discrimina sin fundamentos entre las leyes positivas y aquellas que deben hacerse valer con el fin de garantizar

²⁷ En el mismo sentido argumentan Abramovich y Courtis al estimar que “quienes rechazamos esta distinción –entre derechos positivos y negativos– lo hacemos sobre la base de que ella olvida que, incluso los pensadores más caracterizados con la economía política clásica, como A. Smith o D. Ricardo, consideraban obvia la interrelación entre las obligaciones positivas y negativas del Estado, en especial en materia de garantías de la libertad de comercio y de una larga serie de obligaciones positivas vinculadas con el mantenimiento de las instituciones políticas, judiciales, de seguridad y de defensa necesarias para el ejercicio de la libertad individual” (Abramovich y Courtis, 2002, pp. 19-36). Lo mismo puede observarse cuando se atiende a la clasificación moderna de los derechos en relación con los niveles de obligación que imponen. Así, según van Hoof, las cuatro posibles obligaciones del Estado (la de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos) desarrollan niveles de obligación que no pueden caracterizarse únicamente a través de las distinciones “obligación positiva–obligación negativa” u “obligación de medio–obligación de resultado”. Este marco teórico refuerza la unidad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales, pues este tipo de obligación estatal podría hallarse en ambos tipos de derechos (van Hoof, 1984, p. 99).

condiciones adicionales de autonomía, dando prioridad así a una supuesta libertad normativa que está basada sólo en las primeras leyes. Por ello, se distingue entre las condiciones *normativas* y las condiciones *materiales* de la libertad de modo que “las libertades que son realizadas en normas tienen prioridad sobre las libertades que están asociadas con las condiciones del ejercicio efectivo de las primeras (un eco de esto se manifiesta en la distinción de Rawls entre libertades y recursos, como una expresión de la prioridad de su primer principio). La izquierda, incluyendo diferentes variedades del marxismo, acepta la misma distinción pero sostiene que el primer tipo de libertad es puramente ‘formal’ y no tiene valor; en lugar de ello, es sólo el segundo tipo el que tiene valor” (Nino, 2000, pp. 142-3).

Ambas posturas, continúa Nino, estarían equivocadas pues las así llamadas *libertades normativas* no son formales en la medida en que son establecidas por leyes positivas por lo que “al final consisten en la conducta activa o pasiva de diferentes personas –legisladores, jueces, policías– y son condiciones esenciales de la autonomía personal. Por esta razón, no hay una diferencia relevante entre esas condiciones y otras –que también deben ser establecidas por normas– que involucran servicios de terceros” (2000, pp. 142-3)²⁸.

Finalmente, sobre el argumento de que no sería posible identificar el *sujeto obligado* a realizar esas acciones positivas Nino responde que no hay ‘un sujeto’ de esas obligaciones positivas de realizar servicios. Son todos los ciudadanos, en un amplio sentido, quienes están obligados a realizar las correspondientes acciones, generalmente a pagar contribuciones, de forma que aquellos cuya autonomía esté disminuida puedan tener los recursos para gozar de igual autonomía que el resto (Nino, 2000, p. 142).

Por lo demás, la “indefinición” del sujeto obligado no es un problema privativo de los derechos económicos y sociales pues ¿Quién está obligado a asegurarnos el derecho a voto o a un juicio justo? ¿A quién recurrir si se me priva de mi propiedad o si se me prohíbe expre-

²⁸ “El derecho a la protección de la salud es fundamentalmente un derecho positivo, aunque también exige que se proteja a la gente contra los peligros a su salud derivados de daños ambientales como la contaminación del aire, el agua, y las fuentes de alimentación. En este sentido, también es un derecho negativo” (Daniels, 2001, p. 317).

sar mis creencias religiosas de forma pacífica? El sujeto obligado es el Estado en términos amplios, a través de los organismos financiados por todos los ciudadanos²⁹.

Es posible apreciar la dificultad para distinguir ambos tipos de derechos si pensamos en, por ejemplo, el caso de ‘las condiciones carcelarias’. En teoría, la prisión no supone sólo la pérdida de ciertos derechos, sino que también la adquisición de otros, como por ejemplo, el derecho a que se me garantice la vida dentro de la prisión (seguridad), a que se me den las condiciones para mi rehabilitación (capacitación, trabajo etc.) y a que se me asegure un grado de vida ‘digno’, por ejemplo, un techo, abrigo, comida, salud etc.

¿Son las condiciones carcelarias ‘mínimas’ un derecho civil y político –en tanto asociado al derecho a un justo proceso, defensa judicial, etc.– o es un derecho económico y social cuyo grado de garantía dependerá de la capacidad económica del Estado en cuestión? ¿Puede denunciarse a un Estado por mantener a sus presos en condiciones inhumanas de hacinamiento, falta de atención médica, mala alimentación y nulas condiciones de rehabilitación, como ocurre en Chile, por ejemplo?

- *Los Deberes Positivos Generales*

i) Finalmente, es necesario revisar brevemente la disputa en torno a los llamados “Deberes positivos generales” que dice relación con cuales son los límites de nuestra obligación respecto de terceros y sobre las distinciones trazables entre obligaciones positivas y negativas. Para ello creo imprescindible comenzar con Peter Singer quien, en su famoso artículo

²⁹ Tampoco es cierto, como algunos han sostenido, que no puede existir un derecho a un bien que no logre proveerse inmediatamente. No hay incoherencia en entender que ciertos derechos tienen que alcanzarse de manera progresiva (Buchanan, 2002, p. 88). En este mismo sentido, Luis Prieto Sanchís sostiene que los derechos sociales tienen un contenido marcadamente histórico y variable pues su determinación depende en gran medida del grado de desarrollo de las fuerzas productivas, del nivel de riqueza alcanzado por el conjunto de la sociedad, de la escasez relativa de ciertos bienes e incluso de la sensibilidad cultural que convierte en urgente la satisfacción de algunas necesidades. De igual forma, si la protección de todos los derechos supone una mínima estructura estatal, la de los derechos sociales resulta mucho más compleja, dado que ha de contar con una organización de servicios y prestaciones públicas sólo conocida por el Estado contemporáneo (2000, p. 20).

Famine, Affluence and Morality, denunció la crisis humanitaria que, en 1971, hacía que en el este de Bengala miles de personas murieran por falta de comida, techo y asistencia médica.

“El sufrimiento y la muerte que allí se están produciendo *no son inevitables* (...) Hay igualmente muchas zonas del planeta en las que la gente muere de malnutrición y carencia de alimentos (...) Ni los individuos ni los gobiernos pueden apelar al desconocimiento de lo que allí pasa ¿Cuáles son las implicancias morales de una situación como ésta? En lo que sigue argüiré que la manera en que reaccionan los que se encuentran en países relativamente ricos frente a situaciones como la bengalí no se puede justificar; con seguridad, la forma en que nos aproximamos a las cuestiones morales en su conjunto –nuestro esquema conceptual moral– *necesita ser alterado*, y con él el modo de vida que ha llegado a ser dado por sentado en nuestra sociedad” (2002a, pp.135-6. Lo destacado es mío).

El argumento de Singer es simple: si tenemos capacidad para evitar que algo malo ocurra sin que por ello sacrifiquemos *nada de importancia moral comparable*, moralmente debemos actuar. “Sin sacrificar algo de importancia moral comparable quiero decir sin causar algo comparablemente malo, o hacer algo que es erróneo en sí mismo, o dejar de hacer algo moralmente bueno, significativamente comparable a lo malo que podemos prevenir”. A continuación reconoce que “la apariencia incontrovertible del principio recién establecido es engañosa pues si se le tuviera como guía para la acción, incluso en su versión matizada, nuestras vidas, nuestra sociedad y nuestro mundo se modificarían de manera fundamental” (2002a, p.137). Este argumento demuestra que nuestras categorías morales tradicionales están distorsionadas y que *la distinción secular entre deber y caridad no puede trazarse*.

Para evitar que algo malo ocurra –como, por ejemplo, la muerte de alguien por hambre– en un inicio Singer defendía que deberíamos aportar “hasta que alcancemos el nivel de *utilidad marginal*”, es decir, hasta el punto en que dar nos signifique colocarnos en una situación peor que la que tiene aquel a quien estamos dando. Con todo, reconoció después que se debía optar por una versión más *moderada* de ese principio la que nos obligaría a evitar un

daño salvo que, haciéndolo, tengamos que sacrificar algo *moralmente significativo*. Aún así, actuando bajo esta norma “se necesita un gran cambio en nuestro modo de vida” (Singer, 2002a, pp.145-6).

Entonces ¿Cuánto debemos dar? Peter Unger nos entrega algunas estimaciones posibles que incluirían: el coste de recolectar dinero, los costos administrativos y los costos de entregar la ayuda donde más se necesita. De su cálculo concluye que con 200 dólares en donaciones podríamos ayudar a transformar a un niño enfermo de 2 años en un niño sano de 6, permitiéndole vivir decentemente los años más peligrosos de la niñez (Unger, 1996, p. 148) ¿Por qué tan pocas personas (menos del 10 % de la población de los países desarrollados) deciden finalmente “hacer algo” con esa información?³⁰

Como sostiene Singer, si valoramos la vida de un niño más que salir a restaurantes de moda, la próxima vez que cenemos fuera sabremos que podríamos haber hecho algo mejor con nuestro dinero. Si eso provoca que sea extremadamente arduo vivir una vida moralmente decente, bueno, así son las cosas. “Si no lo hacemos, entonces debemos saber al menos que no estamos viviendo una vida moralmente decente, no porque sea bueno revolcarse en la culpa, sino porque saber hacia donde ir es el primer paso para tomar esa dirección” (Singer, 2002b, pp. 151-5).

ii) Lo que Singer llama “nuestro deber de evitar el sufrimiento” se relaciona con los denominados “Deberes Positivos Generales” que Garzón Valdés define como aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni de la del (o de los) destinatario (s), ni tampoco es resultado de algún tipo de relación contractual previa. En sentido estricto no podría hablarse de deberes pues, a diferencia de éstos, se caracterizarían porque: a) su in-

³⁰ En su excelente libro “States of Denial” (2001) Stanley Cohen analiza cómo funciona el mecanismo natural de negación de hechos traumáticos u horribles y cómo ese mecanismo se confabula para impedir que personas sensibles y generalmente generosas no reaccionen en consecuencia frente al hecho permanente de la pobreza mundial.

cumplimiento ‘perjudica’ a los destinatarios de dichos deberes y b) como su cumplimiento beneficia, nadie tendría derecho a exigirlo (Garzón Valdés, 2000, pp. 127-8).

Quienes defienden la existencia de estos deberes deben responder al famoso “dilema de Fishkin” que dice que con los Deberes Positivos Generales sería imposible mantener la “estructura básica de la moral individual” caracterizada por la división de los actos humanos en *indiferentes*, *superemeritorios* y *obligatorios*. Y es que uno de los problemas de los Deberes Positivos Generales es que no darían cabida a los límites morales que clásicamente la cultura occidental ha estimado importantes: los límites del heroísmo y la robustez de la zona de indiferencia (Fishkin, 1986, p. 73).

Nuestras acciones, insiste Fishkin, pueden caer dentro de tres tipos de grandes apartados. La *zona de exigencia moral*, definida por deberes y obligaciones dentro de la cual las acciones pueden ser tildadas de correctas o incorrectas. La *zona de lo supermeritorio*, definida por acciones que están ‘más allá de la llamada del deber’ y por otras acciones heroicas (aunque no debidas) y la *zona de indiferencia*, donde las acciones que realizamos no son ni buenas ni malas por lo que podemos actuar libremente (1986, pp. 73-4).

El autor estima que “es bueno que la mayoría de nuestras acciones caigan dentro de la última zona” pues aunque “no podemos fundamentar este principio (...) este es *el modo de vida predominante en el mundo*” (1986, p. 74)³¹. Luego, concluye Fishkin, la reiteración de un sacrificio trivial eliminaría poco a poco la barrera del heroísmo y disminuiría consecuentemente la zona de los comportamientos indiferentes desde el punto de vista moral. Por otra parte, renunciar a la vigencia de los Deberes Positivos Generales significa abandonar prin-

³¹ Un argumento como este, con todo, no parece muy convincente pues han sido muchas las instituciones o modos sociales que se han ido modificando a lo largo de la historia cuando se les ha considerado injustos. En efecto, aún cuando fueron, en un momento histórico determinado, “modos de vida predominantes”, la sociedad occidental optó por eliminar instituciones como la esclavitud de minorías raciales, la discriminación legal de la mujer, la discriminación contra minorías sexuales etc.

cipios básicos de la moral y renunciar al “tipo de vida que damos por sentada (1986, pp. 76-7)³².

En el entender de Garzón Valdés, el dilema de Fishkin se produce porque éste, erróneamente, vincula sin más la nota de “generalidad” de una obligación con la exigencia de su cumplimiento simultáneo o reiterado sin limitación temporal y, segundo, porque no distinguiría lo que los economistas llaman “cambio de escala” y “cambio de intensidad”. Fishkin piensa que un sacrificio trivial reiterado siempre es su sacrificio trivial pero es obvio que ello no es así pues “toda reiteración de una acción en un lapso relativamente breve significa un aumento de la intensidad del esfuerzo requerido para realizarla por lo que el costo aumenta y los actos han dejado de ser triviales”.

Por ello, continúa Garzón Valdés, este dilema podría solucionarse si se aceptaran las siguientes reglas: a) Todo individuo está moralmente obligado a realizar un sacrificio trivial para evitar un daño, sin necesidad de una situación contractual previa b) El sacrificio trivial está temporalmente delimitado; es decir, su reiteración es exigible después de haber pasado cierto tiempo de recuperación que restituya al obligado a la situación en la que se encontraba antes del sacrificio trivial c) Cuando se trata de Deberes Positivos divisibles nadie está obligado a compensar la omisión de los demás y nadie, tampoco, está obligado si quien solicita la ayuda puede superar la situación por sí mismo y d) Los sacrificios triviales deben ser coordinados sobre la base de la división del trabajo y la especialización (2000, pp. 139-141).

³² Sobre nuestra obligación moral de dar “hasta los límites del heroísmo” se puede decir que, si bien la tesis de Singer puede parecer demasiado demandante, **esa no es razón para no intentar cumplirla al menos en parte**. Si cada uno de nosotros la cumpliera *parcialmente* (es decir, no damos el 50% de nuestros ingresos pero si el 10%) a la larga se lograría acabar o disminuir significativamente la pobreza mundial. Si ello significa que en vez de ir cuatro veces al mes a comer afuera tengo que ir sólo tres ¿Es eso mucho pedir? Puede que lo sea en un principio, pero con seguridad llegaríamos a cambiar nuestras “costumbres” y el sacrificio sería cada vez menor o, al menos, tendría su propia compensación ‘moral’. Si las cosas no funcionaran así todas las tesis antropológicas y psicológicas que argumentan que los humanos somos animales de costumbres caracterizados fundamentalmente por nuestra capacidad de adaptación serían falsas, de manera que nunca estaríamos conformes con cambiar un hábito, por placentero que nos pareciera en su momento, por otro que tuviera sus propias compensaciones morales. Por ello, el “tipo de vida que damos por sentada” *podría ser otro*.

Juan Carlos Bayón, por su parte, sostiene que el problema de los deberes positivos generales es que se debaten entre dos extremos, las posturas de Nozick y las ideas originales de Singer. Para evitar esto es necesario alejarse de la posición que sostiene que nuestros únicos deberes son los de abstención pues los mismos argumentos que los fundamentan prueban, a su vez, la existencia de los Deberes Positivos Generales. De la misma manera “debemos ser capaces de sortear la posición de Singer que no se conforma con prestaciones menores a aquellas que llegan hasta el punto en el que comienza la *utilidad marginal decreciente*” (1986, p. 35).

Luego ¿Qué deberes positivos tenemos y cuales son sus límites? ¿Por qué definirlos desde la noción de *sacrificio trivial*? El debate, subraya Bayón, parece ser el siguiente “dónde ha de situar una moralidad crítica el límite entre lo obligatorio y lo supererogatorio y, en consecuencia, cuál es el nivel de sacrificio que debemos alcanzar en el cumplimiento de nuestros Deberes Positivos Generales. *Si el límite se sitúa en el sacrificio trivial, debe haber una razón para ello*” (1986, p. 45). Esto muestra que Bayón tampoco considera que el argumento de “renunciar al tipo de vida que damos por sentado” es –como cree Fishkin– realmente concluyente.

Para el filósofo español, lo que falta en los juicios basados en la idea de “trivialidad” es que mediante el empleo de una noción vaga se ha tratado de suplir la carencia de un principio moral que justifique la fijación de límites. “Lo que hace falta es una justificación, un principio moral que de razón al límite. El *altruismo mínimo* basado en la idea de sacrificio trivial parece que no nos lo brinda” (1986, p. 46). Lo que le parece clave en esta discusión es, entonces, la idea de *autonomía personal*³³ que define como ‘la capacidad de optar entre planes de vida alternativos’. Los requisitos para que se de este nivel de autonomía son que la persona: a) disponga de la máxima información (educación) b) su libertad de elección no sea interferida (catálogo de libertades amplio) y c) debe estar viva (se le debe asegurar un mínimo vital).

³³ En palabras de Carlos Nino “el valor subyacente a la actual configuración de expectativas de servicios positivos en sociedades liberales es la preservación de la autonomía para desarrollar la forma de vida que cada uno elija” (1984, p. 208).

Pues bien, “si aceptamos 1) que la distribución más defendible de autonomía es la que satisface el principio de diferencia; 2) que la autonomía personal debe entenderse como la capacidad de optar entre planes de vida alternativos; y 3) que no se posee de esa capacidad si no se poseen algunos de los tres elementos básicos descritos, creo que puede sostenerse que los límites de nuestros Deberes Positivos Generales vendrían dados por el punto en que la transferencia de recursos necesarios para garantizar la efectividad con carácter general de esos requisitos alcancen el esquema de distribución descrito por el *principio de diferencia*, de manera que, antes de alcanzar este punto, nadie puede negarse justificadamente a seguir prestando ayuda suplementaria, aunque ello implique dejar de satisfacer algunas de las preferencias que integran su plan de vida (es decir, aunque impliquen un sacrificio más que trivial)” Así se justificaría, entonces, un *altruismo más que mínimo* (1986, p. 52).

Bayón reconoce que esta es una tesis parecida a la de Singer y que quienes la refutan fundados en que ‘pocos estarían dispuestos a aceptarla’ se les puede responder que “de esa crítica lo mínimo que se puede decir es que carece de la más elemental imparcialidad” puesto que:

“Aparte de Singer y unos pocos santos hay bastantes millones de personas, sin duda morales, decentes y autointeresadas, a las que sería facilísimo ‘vender’ la adopción de una máxima semejante: todos los que están en peligro de muerte por inanición” (Bayón, 1986, p. 54).

Cualquier egoísta racional que se encontrara en una posición de *imparcialidad* como la Posición Original de Rawls, entonces, aceptará reemplazar las actuales reglas sobre la ‘estructura básica de la moral individual’ por un principio de ‘altruismo más que mínimo’. Por ello, concluye, “si estamos hablando de moralidad y no de sondeos de opinión, lo que resulta relevante es si un determinado principio sería aceptable para un sujeto hipotético que hace suyo el punto de vista moral (llámese “espectador imparcial”, “preferidor racional” o de cualquier otra manera). Otra cosa es que la mayor parte de nosotros, en los países desarrollados, estemos interesados no sólo en evitarnos los sacrificios que habríamos de soportar,

sino que también en preservar nuestra buena conciencia negándonos a aceptar su exigibilidad” (1986, p. 53). Y termina sosteniendo que:

“Una cosa es la incapacidad de nuestro razonamiento práctico para alumbrar una posición moral coherente y otra muy distinta nuestra escasa disposición a aceptar un principio moral que quiebre nuestra buena conciencia y exige un sacrificio de nuestros intereses” (Bayón, 1986, p. 54).

Considero, siguiendo a Singer y Bayón, que la moral contemporánea, regida por una ética de mínimos, no logra suplir la carencia de un principio moral que justifique esta particular fijación de límites. No parece suficiente que las personas de los países desarrollados, y los privilegiados de los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, cumplan con su deber ético para con su prójimo sólo pagando impuestos, incluso aunque ellos sean altos. Los límites que este altruismo mínimo establece, y que parecemos aceptar tan cómodamente, hace legítimo que muchos sostengan: “Sé que, de acuerdo con la FAO, cerca de 25 mil personas mueren de hambre cada día pero, como yo pago mis impuestos, no tengo ningún deber respecto de esas personas: mi actuar es intachable éticamente”.

Antes de reflexionar sobre cuestiones de ética práctica debiéramos preguntarnos si estamos dispuestos a tomar en serio sus resultados y a actuar en consecuencia. El nivel mínimo de cooperación social es el que sustenta hoy desigualdades indignantes tanto dentro como fuera de las fronteras de los Estados, y ese estado de cosas no puede ser moralmente correcto. Seguramente la ética de mínimos no se modificará hasta el punto de imponer la ética de máximos que alguna vez plateó Singer, pero sí podríamos avanzar, con Bayón, a una ética del “altruismo más que mínimo” que considere moral y jurídicamente erróneo el ‘estilo de vida’ que los privilegiados del mundo llevamos hoy adelante sin remordimientos.

¿Cómo será esa ética futura, qué límites tendrá y cómo transformará el mundo? Es difícil saberlo, pero sí es posible que, con el tiempo, termine imponiéndose la idea de que dar dinero para que las personas que viven en países lejanos del ‘tercer mundo’ vivan dignamen-

te no es una buena ‘obra de caridad’ que se nos debe agradecer, sino que simplemente, ‘es nuestro deber’. No desaparecerá, entonces, la distinción entre acto supererogatorio y deber positivo general, sino que tendremos que volver a definirlas de un modo más adecuado a lo que son las intuiciones morales de muchos.

CAPITULO II

EL MODELO DEL IGUALITARISMO LIBERAL

1. *La ‘Teoría de la Justicia’ de John Rawls*

La teoría de la igualdad más extendida, estudiada, criticada y alabada en la actualidad es la del filósofo estadounidense John Rawls expuesta principalmente en su famoso libro *A Theory of Justice* de 1971. Como ha sostenido Robert Nozick, desde la publicación de esa importante obra “los filósofos políticos tienen que trabajar según la teoría de Rawls o bien explicar por qué no lo hacen” (1974, p. 183). Ahora, debido a la extensión y complejidad de la propuesta rawlsiana, no me es posible desarrollarla aquí exhaustivamente por lo que me limitaré a trabajar con los aspectos de su teoría que dicen relación directa con su particular concepción de igualdad, su idea de lo que es una justa distribución de los recursos y su respuesta al dilema del derecho a la protección de la salud.

En ‘Teoría de la justicia’ Rawls construye un modelo de justicia para las instituciones sociales básicas de la mano de la teoría clásica del contrato social y del constructivismo ético kantiano. La idea es que a través de un procedimiento racional que asegure la equidad de las partes contratantes, se llegue a principios de justicia capaces de definir y consolidar nuestros derechos básicos. A este aparato contractual Rawls lo llama *posición original*³⁴ y en ella la equidad de las partes se asegura a través del mecanismo del *velo de ignorancia*³⁵ con

³⁴ Este primer mecanismo corresponde a la situación inicial llamada “Estado de naturaleza” desarrollada extensamente por la teoría contractualista y recogida por Rawls con el nombre de **posición original** la que, evidentemente, “no es más que una situación hipotética” (Rawls, 1971, p. 12). Para garantizar que el acuerdo sea justo éste debe nacer en las *condiciones apropiadas*: “Estas condiciones deben poner en una situación equitativa a las personas libres e iguales, y no deben permitir que algunas de esas personas obtengan mayores ventajas de negociación. Además, tanto las amenazas de recurrir a la fuerza y la coerción, como el engaño y al fraude, deben ser excluidas” (Rawls, 1995, p. 46). Así, la posición original sería el *estatus quo* inicial más apropiado para garantizar que los acuerdos que en ella se alcancen sean, finalmente, equitativos.

³⁵ El **velo de ignorancia** responde a la necesidad de establecer ciertas restricciones formales a las partes para impedir que algunos estén colocados en una posición de negociación más ventajosa que otros debido a las consecuencias de la fortuna natural o por las circunstancias sociales que les han tocado en la vida. El mecanismo del *velo de ignorancia* dispone un acuerdo “bajo condiciones que son equitativas para todos” (Rawls,

el cual se concluirían principios de justicia que, por un lado, reconocen a todas las personas libertades básicas iguales y, por otro, justifican la existencia de ciertas desigualdades sociales.

Uno de los objetivos centrales de la teoría de Rawls, entonces, será reglar las desigualdades sociales originadas a consecuencia de las “circunstancias de justicia”. Con ellas como telón de fondo el procedimiento rawlsiano nos haría capaces de ponernos de acuerdo sobre el tipo y grado de igualdad que las instituciones sociales, ordenadas por los principios de justicia, aseguren a las personas. De este modo, Rawls rechazará fuertemente la tesis de los libertaristas que hemos revisado y que defienden un principio del tipo “A cada cual según su capacidad de amenaza (o su poder político de facto, o su riqueza o sus capacidades innatas)” pues ese tipo de principio no puede ser “la base de la justicia política” (Rawls, 2002, p. 40).

1.1 La idea de igualdad

i) En la estructura imaginada por Rawls la igualdad cumple un importante doble papel. En primer lugar, funciona como *presupuesto* metodológico de la posición original por el que, para poder participar en la elección de los principios de justicia, las partes contratantes se despojarían de todas aquellas características que impiden el desarrollo de un procedimiento equitativo haciéndolas más o menos hábiles y fuertes al momento de negociar los principios. Esta igualdad se alcanzaría colocando a las partes detrás de un *velo de ignoran-*

1995, pp. 38-9). Para alcanzar este punto de vista equitativo es necesario dejar al margen del convenio todos los rasgos y circunstancias particulares que pudieran distorsionarlo. Desde ya, eso implica excluir, al menos, el conocimiento de las partes sobre su posición social, doctrina comprensiva (religiosa o filosófica), raza, sexo, clase social, capacidades y talentos (Rawls, 1971, p. 12; 1995, pp. 39-40) dejándoles, para afrontar la elección de los principios de justicia, el conocimiento de que su sociedad está sujeta a las circunstancias de la justicia (1971, pp. 136-7). Los resultados del azar natural o las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie, de esta forma, ventajas ni desventajas a la hora de escoger los principios de justicia. Dado que todos están situados de manera semejante y que nadie es capaz de delinear principios que favorezcan *su* condición particular, los principios de justicia serán el resultado de un acuerdo justo pues, debido a la condición de simetría entre las partes, la situación inicial será equitativa (Rawls, 1971, p. 12).

cia³⁶ que, a su vez, permitiría que el proceso de negociación refleje nuestra igualdad moral en los términos en los que lo expresara Kant.

En segundo lugar, la igualdad sería el *fin* del procedimiento de la posición original. Su objetivo –que al finalizar la negociación las reglas que rijan las instituciones sociales básicas de la sociedad expresen debidamente la concepción kantiana de igualdad moral– se logrará a través de la selección de principios de justicia que, de una u otra forma, preserven que, en la vida diaria y una vez que se ha develado el velo de ignorancia, la igualdad se manifieste en las reglas que definan el funcionamiento de las instituciones sociales. Esto quedaría definitivamente expresado en la selección de principios que garanticen la ‘igual ciudadanía’, la ‘igualdad de oportunidades equitativas’ y la ‘igualdad inicial de bienes primarios’.

Ahora ¿Por qué la igualdad? Es cierto que muy pocos se declararían hoy antiigualitaristas, casi todos los partidos políticos, filosofías políticas y pensadores defienden el principio de igualdad aunque, en los hechos, no todos quieran decir lo mismo pues “no existe aun acuerdo en qué debemos ser iguales” (Calsamiglia, 1989, pp. 97-100). Intentar un análisis de lo que son las distintas concepciones de la idea de igualdad parece fundamental cuando se tiene como objetivo revisar las posibles respuestas al problema de la distribución justa del derecho a la asistencia sanitaria y su relación con principios como el de igual ciudadanía o justa igualdad de oportunidades.

ii) En el desarrollo de las distintas teorías filosóficas que se ocupan de resolver la problemática de la equidad usualmente se pasa de largo la pregunta sobre si está suficientemente justificada la búsqueda misma de la igualdad entre las personas. Hay quienes, como Isaiah Berlin, entienden que la tesis que sostiene que deben distribuirse igualmente los be-

³⁶ Sobre el mecanismo del velo de ignorancia, Engelhardt sostiene que “al situar la distribución de ventajas y capacidades naturales tras el velo de la ignorancia, así como la posición que se ocupa en la sociedad, *Rawls borra muchas de las habituales líneas divisorias entre lo justo y lo desafortunado* (...) Rawls intenta alcanzar una obligación moral que compense por los desafortunados resultados de la lotería natural (es decir, los resultados de las fuerzas naturales) y de la lotería social”. Así, “**los resultados desafortunados se convierten en resultados injustos**, resultados que las personas en su posición de partida pensarían que requieren compensación como elemento de una estructura social aceptable. De este modo, podemos argüir que el *seguro de enfermedad es un derecho básico*” (1995, p. 425. Lo destacado es mío).

neficios sociales no necesita de ninguna razón en su apoyo. Nozick, sin embargo, considera que es una equivocación sostener que dicha propuesta es “natural, correcta y justa”. Una teoría de este tipo, continúa, concebida como autojustificada, supondría que la igualdad no precisa de una razón y que sólo la desigualdad la necesita³⁷ lo cual es un error pues “no se puede simplemente estimar que la igualdad tenga que estar integrada y formar parte de toda teoría de la justicia. *Hay una sorprendente escasez de argumentos a favor de la igualdad*” (1974, p. 233, la cursiva es mía).

¿Qué hace a la igualdad en la distribución un bien en sí misma? Algunos podrían defender que el promedio de bienestar tanto material como en términos de felicidad y autoestima suele ser mayor en una sociedad igualitaria que en otra que no lo es. También suele argumentarse que los efectos políticos de una economía que no es igualitaria son dañinos para la libertad individual y el bienestar en general. Pero estas consideraciones, afirma Thomas Nagel, si bien son importantes, no son razones *suficientes* como para considerar a la igualdad como un bien en sí misma, aunque ello sea el punto de vista más extendido.

“No puede hacerse esta defensa sobre la base de que las iniquidades son arbitrarias a menos que se basen en diferencias moralmente irrelevantes entre las personas. La arbitrariedad es un defecto sólo si puede contrastarse con una alternativa que sea elegida sobre la base de factores moralmente relevantes (...) A menos que haya justificaciones independientes para la equidad, una distribución igual es tan arbitraria, desde un punto de vista moral, como cualquier otra”. Para defender que la igualdad es un bien en sí misma, concluye Nagel, se tendría que argumentar que las mejoras de un gran número de personas bajo la escala social de bienestar tiene prioridad sobre las mejoras de aquellos que están en la escala social más alta, aún cuando la anterior mejora afectara a más personas. “Aunque soy simpatizante de este punto de vista, no creo que pueda defenderse con éxito” (Nagel, 1975, pp. 148-9).

³⁷ “La conducta asistemática, los cambios de conducta, sí necesitarían fundamentación y, por regla general, justificación. Si tengo un pastel y hay diez personas entre las que lo quiero dividir y doy exactamente una décima parte a cada uno, esto no requerirá, al menos automáticamente, justificación; mientras que si me aparto de este principio de división igual, se esperará que dé una razón especial. Es en algún sentido de esto, aunque latente, lo que hace de la igualdad una idea que nunca ha parecido intrínsecamente excéntrica” (Nozick citando a Isaiah Berlin, 1974, p. 223).

En la misma línea T.M. Scanlon cree que sólo sentimos que la distribución inequitativa requiere justificación debido a que no nos parece correcto que algunas personas sean puestas en peor situación que otras por la sociedad. La maldad de esto es enteramente *comparativa* y no se produce a consecuencia de que una persona tenga un escaso nivel de bienestar. “Lo que está mal es estar en un nivel más bajo mientras otros están en uno más alto que, además, es el nivel general de bienestar de esa sociedad”. Si este tipo de desventajas relativas son erróneas, entonces las instituciones que las provocan requieren ser justificadas. Por ello Scanlon concluye que “lo que es especial en la distribución igual es que no requiere de una defensa particular” (1976, p. 9).

iii) A pesar de la falta de fundamento denunciada, la verdad es que la mayoría de las teorías actuales sobre justicia distributiva intentan responder de una u otra forma a la cuestión de la igualdad. Una característica común de prácticamente todos los enfoques que se ocupan de la ética de las condiciones sociales, mantenida a través del tiempo, ha sido la de desear la *igualdad de algo*, algo que ocupa un lugar importante en esa teoría. “No sólo los partidarios de la igualdad de rentas (‘igualitarios’ si se me permite llamarlos así) piden igualdad de rentas, y los ‘igualitarios’ de bienestar piden los mismos niveles de bienestar, sino que también los utilitaristas clásicos exigen que se dé la misma ponderación a las utilidades de todos y los libertarios puros piden igualdad en lo referente a todo un grupo de derechos y libertades. Todos son igualitarios en algún punto fundamental y argumentan resueltamente a favor de la igualdad de algo que todos debieran tener” (Sen, 2000, p. 7).

Una idea similar es sustentada por el estadounidense Ronald Dworkin para quien las teorías políticas modernas, a diferencia de lo que se piensa usualmente, no tendrían valores fundacionales diferentes si no que, por el contrario, todas poseerían el mismo valor último: la igualdad. Lo que las distingue, en cambio, sería el modo en que cada una expresa esa idea básica. La manera más abstracta y elemental de hacerlo mantiene que todas las personas deben ser tratadas *como iguales* o, si se quiere, que los intereses de cada miembro de la comunidad importan de igual modo, por lo que el Estado debe comprometerse a tratar a todos sus ciudadanos con *igual consideración y respeto* (Dworkin, 2000, pp. 1-7).

iv) Siguiendo a H.L.A. Hart, Rawls consideró que las ‘fuentes de las desigualdades’ entre las personas tenían relación con lo que llamaba **circunstancias de justicia** objetivas y subjetivas³⁸. Las *circunstancias objetivas*, que se relacionan con las condiciones que hacen posible y necesaria la cooperación entre los individuos, serían la ‘escasez moderada’, la ‘vulnerabilidad’ y la ‘igualdad moderada’. Ello pues tenemos a la vez conflictos de intereses e identidad de intereses y somos, en general, semejantes en capacidades físicas y psicológicas, además de ser vulnerables a los ataques de los otros. A estas circunstancias habría que incorporar el hecho de la ‘moderada escasez de recursos’.

Las *circunstancias subjetivas* tienen que ver, por su parte, con los sujetos de la cooperación y con los intereses y fines que los caracterizan. Ellas estarían constituidas, en general, por el hecho mismo del *pluralismo*, esto es, por la realidad de que los individuos tienen, en general, distintos planes de vida y distintas concepciones de lo bueno. Pero además, continúa el filósofo, existe una diversidad de creencias filosóficas, religiosas y de doctrinas políticas y sociales que hace que sus peculiares visiones del mundo se distancien aún más (Rawls, 1971, p. 127)³⁹.

Las circunstancias de justicia (que hacen necesaria la búsqueda de la justicia social) nos recuerdan no sólo que somos diferentes sino que estamos, además, en permanente conflicto debido a que esas diferencias, para agravar más las cosas, son incrementadas por el azar social y natural que provoca que algunos inicien la carrera por la supervivencia con menos herramientas que otros. Dichas circunstancias, expresión misma de nuestra diversidad, si

³⁸ H.L.A. Hart, que se basó a su vez en el filósofo escocés David Hume, construyó una teoría –la del ‘contenido mínimo del derecho natural’– que defendía que, hallando ciertas verdades elementales referentes al mundo y la naturaleza humana, se podían deducir principios de conducta universalmente reconocidos. Las cinco verdades obvias que se deducían son: *vulnerabilidad humana*, *igualdad aproximada* (en Hume “igualdad moderada”), *altruismo limitado* (“egoísmo moderado” en Hume), *recursos limitados* (“escasez moderada” en Hume) y *comprensión y fuerza de voluntad limitadas* (Hart, 1974, p. 229; 1977, p. 261).

³⁹ Según Michael Sandel, las circunstancias subjetivas enfatizan también el hecho de que, al menos como lo describe el propio Rawls, las partes son mutuamente desinteresadas, les importa promover su propia concepción del bien y al fomentar sus fines no estarían ligadas a los demás por lazos morales anteriores (2000, p. 48).

bien pueden modificarse con tendencia hacia la justicia, nunca podrán desterrarse del todo (Rawls, 2002, p. 123)⁴⁰.

En este mismo sentido Thomas Nagel ha clasificado en tres las “fuentes históricas de la desigualdad” vinculadas a hechos ajenos a la voluntad individual, es decir, a circunstancias adscritas: *las discriminaciones, las desigualdades de clase y las desigualdades en los talentos*. Sobre las primeras el autor cree que es posible afirmar que en la actualidad hay un acuerdo relativamente extendido de que se trataría de desigualdades –como las distinciones entre blancos y negros o entre hombres y mujeres– simplemente inaceptables. Los problemas, en cambio, derivados de las desigualdades de clase –aquellas que se relacionan con ventajas hereditarias tanto en la posesión de recursos como en el acceso a medios para obtener las mejores posiciones sociales– parecerían ser mucho más complejos. Con todo, Nagel cree que es posible apreciar hoy al menos un acuerdo básico sobre la idea de que los privilegios hereditarios no debieran ser transmisibles o que debieran implementarse políticas públicas que tiendan a mitigar las diferencias que llevan a algunas personas a desarrollar menos sus capacidades y talentos al desenvolverse en un medio familiar con menos recursos o incentivos mínimos.

Finalmente, las desigualdades originadas por la distribución arbitraria de talentos –las disparidades producto de la ‘lotería natural’ (que implican que algunos sean injustamente favorecidos y otros perjudicados con más o menos habilidades como la inteligencia, el buen carácter, etc.)– tampoco debieran permitirse pues no resulta justo que las instituciones sociales premien o menoscaben a las personas por el hecho de haber tenido la *suerte* de nacer más o menos talentoso. De esto modo, concluye, “la filosofía moral y política debiera buscar formas de aliviar estas fuentes históricas de desigualdad” (1996, pp. 108 y ss).

⁴⁰ Así, por ejemplo, el hecho del pluralismo, que refleja las condiciones históricas bajo las que existen las sociedades democráticas modernas, no puede abolirse pues “no hay manera democrática y políticamente practicable de eliminar esa diversidad humana excepto mediante el uso opresivo del poder estatal con el fin de imponer una sola doctrina comprehensiva y silenciar toda divergencia” (Rawls, 2002, p. 123). Por ello debemos asumir que ese pluralismo es un rasgo permanente de toda sociedad democrática que, por lo mismo, tenemos que ser capaces de manejar.

El objetivo, entonces, de cualquier teoría de la justicia será intentar enmendar la arbitrariedad del mundo natural y social por el cual unos inician su carrera por la supervivencia y la felicidad con muchos menos recursos que otros⁴¹.

1.2 Los sujetos morales de Rawls: libres e iguales

i) Como adelanté, para el liberalismo igualitario de Rawls la idea de *persona igual* cumple tanto una función de ‘presupuesto’ como de ‘fin’ del procedimiento de la posición original. La función de presupuesto, en primer lugar, sería una condición que permite que el procedimiento elaborado en *Teoría de la justicia* de por resultado los dos principios de justicia. El procedimiento de la posición original sólo marcha correctamente si se acepta, como supuesto lógico de análisis, que las personas que participan en la negociación de los principios para las instituciones sociales básicas son iguales, es decir, están equipadas con igual poder para negociar en favor de sus representantes.

El procedimiento de la ‘justicia como equidad’ –como la llama Rawls– sitúa a todas las partes simétricamente y las somete a restricciones que serían expresión de lo que el autor llama lo *razonable*⁴². A su vez, las partes serían representantes racionalmente autónomos

⁴¹ ¿Qué es lo que Rawls considera como *intrínsecamente malo* en las desigualdades sociales? “Probablemente, su capacidad para fomentar sentimientos de servilismo en los más desfavorecidos, y de arrogancia, en los poderosos. Cuando en la sociedad se admiten desigualdades políticas y económicas significativas, asociadas a su vez con desigualdades de estatus social, se anima a los de menor estatus a considerarse a sí mismos inferiores y a que los demás también los consideren de ese modo. Estos efectos de las desigualdades sociales y económicas pueden constituir graves males y las actitudes que engendran, grandes vicios” (Rawls, 2002, p. 178).

⁴² La persona rawlsiana, como ciudadano y como miembro normal y plenamente cooperante de la sociedad, tendría dos virtudes morales: un *sentido de la justicia* y una cierta *concepción del bien*. El primero supone la capacidad de entender, aplicar y actuar según la concepción pública de la justicia que caracteriza a los términos equitativos de la cooperación social. La segunda, la capacidad de adoptar una cierta concepción del bien, esto es, “una familia ordenada de fines y objetivos últimos que definen la concepción que tiene la persona de lo que tiene valor en la vida humana” (Rawls, 2002, p. 43). Ahora, estas dos ideas están relacionadas, a su vez, con los conceptos de razonabilidad y de racionalidad que Rawls remonta a Kant. Una persona es *razonable* cuando participa en una sociedad que funciona como un sistema equitativo de cooperación y que, por tanto, le considera como igual en los aspectos relevantes. Quien es razonable está dispuesto a proponer principios necesarios para definir los términos equitativos de cooperación y a aceptar que los demás también lo hagan. A la vez, las personas razonables saben que deberán honrar esos principios aún cuando pueda ir contra sus intereses, pues cuentan con que los demás harán lo mismo (Rawls, 2002, pp. 29-30). Así, las personas razonables considerarían *irrazonable*, por ejemplo, utilizar el poder político, en caso de que lo tengan, para suprimir pun-

(cuyas deliberaciones son expresión de lo *racional*⁴³) con la labor de decidir entre distintos posibles principios de justicia y movidos por consideraciones derivadas exclusivamente del bien de las personas a las que representan.

De este modo, deberán favorecer aquellos principios que aseguren el más amplio espectro de concepciones determinadas del bien (pero desconocidas por función del velo de ignorancia) que garantizarían del mejor modo posible el adecuado desarrollo de las dos facultades morales de sus representados: la racionalidad y la razonabilidad (Rawls, 1995, pp. 299-300). Ambas facultades realizan una concepción de la persona que Rawls toma prestada de Kant y que expresa nuestra intrínseca *igualdad moral*.

Para Rawls, el trato igualitario que nos debemos unos a otros tiene su origen no en una supuesta igualdad real, física o psíquica entre los humanos sino que en una idea de igualdad moral. Esta noción de persona moral fue recogida de la obra del filósofo alemán Immanuel Kant para quien todos los individuos poseerían la misma capacidad para discernir los principios que conforman la ley universal de modo que todos podríamos alcanzar lo que ni la filosofía ni la ciencia jamás pudieron conocer: el reino de lo incondicionado. Actuar conforme a la ley universal, defendía Kant en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*⁴⁴, supone conducirse de acuerdo con “aquel valor que supera en mucho a todo valor alabado por la inclinación” y “ante el que tiene que ceder cualquier otro motivo, porque es la condición de una buena voluntad buena en sí, cuyo valor supera todo” [Kant, 1996 (1797), p. 403, 30].

tos de vista comprensivos que no son irrazonables pero que difieren de su propio punto de vista (Rawls, 1995, pp. 67-78). De esta forma, la idea de razonabilidad está unida a una forma particular de sensibilidad moral que hace posible la cooperación.

⁴³ La *racionalidad* está vinculada con la idea de ‘elección racional’ que se maneja por la teoría económica y se aplica a un sólo agente unificado (ya sea una persona individual o corporativa) poseedora de capacidad de juicio y deliberación y que persigue fines e intereses en su propio beneficio. De esta forma, podemos suponer que las partes están “guiadas por principios como: adoptar los medios más eficaces para los propios fines; seleccionar la alternativa que con mayor probabilidad promoverá esos fines; programar las actividades de tal modo que, *ceteris paribus*, puedan satisfacer un número mayor de fines y no menor, etc.” (Rawls, 2002, p. 127).

⁴⁴ La cita de las obras de Kant se hará por la página y línea de los ‘Gesammelte Schriften’, también conocidos como *Akademieausgabe*. Esta edición se publica por la Academia Prusiana de la Ciencia desde 1900.

Si todos podemos llegar a conocer y actuar de acuerdo a la ley moral universal se deduce entonces que nadie puede imponer a los demás su particular idea del bien pues su capacidad para descubrir esa verdad no es superior a la de cualquiera. “La importancia de que *el ser sea igual* es que los principios elegidos han de ser aceptados por otros seres. Ya que todos son libres y racionales de modo similar, cada uno ha de tener una oportunidad para adoptar los principios públicos de su comunidad ética” (Rawls, 1971, p. 257). Es decir, *porque somos iguales en nuestra condición moral, entonces, somos libres*.

Según Kant, los principios morales son el objeto de la elección racional y la legislación moral debe ser acordada bajo condiciones que caracterizan a los individuos como seres libres y racionales. Así, una persona actúa autónomamente cuando los principios de su acción son elegidos por ella como la expresión más adecuada de su naturaleza como ser libre y racional. Los principios sobre los que actúa no se adoptan a causa de su posición social o sus dotes naturales, o a la vista de la sociedad específica en la que vive o de las cosas que desea pues actuar sobre tales principios sería actuar heterónomamente. En cambio, *es el actuar autónomo la base misma de nuestra dignidad como personas, como seres racionales* [Kant, 1996 (1797), p. 435, 29 – p. 436, 7].

Es por ello que Kant confiaba en la capacidad humana para aceptar el desafío de lo que llamaba *Ilustración* “La Ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento sin la guía de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no reside en la carencia de entendimiento, sino en la falta de decisión y valor para servirse por sí mismo de él sin la guía de otro ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento!, he aquí el lema de la Ilustración” (Kant, [1993 (1784)], pp. 17-29)⁴⁵.

⁴⁵ ¡Es tan cómodo ser menor de edad! Si tengo un libro que piensa por mí, un director espiritual que reemplaza mi conciencia moral, un médico que me describe la dieta, etc., entonces no necesito esforzarme. Si puedo pagar, no tengo necesidad de pensar; otros asumirán por mí tan fastidiosa tarea (...) Pero para esta Ilustración únicamente se requiere libertad, y, por cierto, la menos perjudicial entre todas las que llevan ese nombre, a saber, la libertad de hacer siempre y en todo lugar uso público de la propia razón. Mas escucho exclamar por doquier: ¡No razonéis! El oficial dice: ¡No razones, adiéstrate! El funcionario de hacienda: ¡No razones, paga! El sacerdote: ¡No razones, ten fe!” (Kant, [1993 (1784)], pp. 17-29).

ii) Rawls desarrolla su concepción de la persona junto con la idea clásica del *contrato social* tal y como fue presentado por Rousseau, Locke y Kant ¿Cómo llegar a un acuerdo unánime sobre aquellos principios que han de organizarse y encauzar el ‘desacuerdo’? Para dar respuesta a esta pregunta Rawls elabora un método particular que denomina *constructivismo kantiano*⁴⁶ que, en esencia, consiste en especificar una determinada concepción de la persona e intentar derivar de ella los principios de la justicia a través de un proceso de “construcción” (Vallespín, 1985, pp. 60-1).

Cuando se dice que la justicia como equidad es una ‘concepción constructivista’ ¿Qué se quiere decir, qué es lo que se construye? Lo que se construye, afirma Rawls, es el contenido de una concepción pública de la justicia y ese contenido son los principios de justicia. De ser así ¿Es la posición original, como mecanismo procedimental, *resultado* de la construcción? No, pues ella simplemente “se da por sentada” ya que es el procedimiento el que impone condiciones razonables a las partes para la selección de los principios de justicia.

Así, decir que las concepciones de ciudadano y de una sociedad bien ordenada están fijadas o modeladas por el procedimiento constructivo significa que la forma y características del procedimiento están determinadas por ciertas concepciones de la persona y de la sociedad que les sirven de base. “En conclusión: hemos de entender, por tanto, que no todo es construido, existe un material con el que se cuenta para iniciar la construcción. En sentido más

⁴⁶ En palabras de Rawls el constructivismo kantiano “especifica una determinada concepción de la persona como un elemento en un proceso de construcción razonable cuyo resultado condiciona el contenido de los principios de justicia” (1971, p. 516). Nuestra naturaleza como seres libres y racionales se manifiesta, entonces, sólo cuando actuamos a partir de principios que elegiríamos cuando dicha naturaleza se refleja en las condiciones que determinan la elección de modo que los individuos exhiben su libertad y su independencia de las contingencias de la naturaleza y de la sociedad. Con todo, Rawls reconoce que existen claras diferencias entre el constructivismo moral de Kant y el de la ‘justicia como equidad’. La primera diferencia se debe a que la doctrina kantiana es una concepción moral comprensiva, en que el ideal de autonomía tendría un papel regulador para todas las cuestiones de la vida. En segundo lugar, debido a que el significado que tiene para Kant la idea de autonomía también sería algo diferente a la de Rawls. La idea de autonomía kantiana sostiene que el llamado orden de valores independientes no se constituye a sí mismo sino que lo constituye la actividad, real o ideal, de la razón práctica, en cambio la idea amplia de autonomía de la ‘justicia como equidad’ sería *política*, en tanto que describe o muestra el orden de los valores políticos basados en principios de la razón práctica en unión con ciertas concepciones de la sociedad y de la persona (Rawls, 1995, p. 109). Dicho de otra manera, las concepciones de la persona y de la sociedad en Kant tendrían su fundamento en su idealismo trascendental, en cambio, para la justicia como equidad de Rawls, su fundamento sería político.

literal, sólo se construyen los principios sustantivos que especifican el contenido de los derechos y de la justicia. El procedimiento mismo se establece utilizando como puntos de partida las concepciones básicas de la sociedad y de la persona” (Rawls, 1995, pp. 112-3).

iii) La idea de igualdad, según vimos, no sólo actúa como presupuesto del procedimiento de la posición original estableciendo restricciones a las partes para la consecución de los principios de justicia⁴⁷ sino que, además, ese procedimiento intenta prevenir que, una vez desvelado el velo de ignorancia, las reglas que regulan los derechos y la distribución del producto de la cooperación social, ya no consideren a todos como iguales. Para asegurarse de ello Rawls confía en los principios de justicia como reguladores de aquellas instituciones sociales que, de una u otra forma, distribuyen las recompensas de la cooperación colectiva y determinan la posición de cada cual en la sociedad: *la estructura básica de la sociedad*⁴⁸.

La importancia de estas instituciones, objeto principal de la justicia, está en que son ellas las que deciden, al fin, qué tan igualitaria será esa comunidad ¿Qué principios seleccionarían las partes, en tanto ciudadanos libres e iguales, para regular las desigualdades sociales y económicas? O si se quiere ¿Mediante qué principios se *legitiman las diferencias sociales* y

⁴⁷ El propósito de las restricciones que impone la posición original es representar la igualdad entre los seres humanos en tanto personas morales y en tanto seres que poseen una idea de lo que es bueno para ellas (un sentido de la justicia). Las personas, en el entender de Rawls, convendrían en adecuar sus concepciones íntimas del bien a lo que requieran los principios de justicia o, al menos, se comprometerían a no insistir en pretensiones que pudiesen violarlos directamente. Por ello, concluye, un individuo que disfrute discriminando a otras personas o viendo a algunos en una situación o posición de menor libertad deberá entender que no tiene pretensiones de ninguna especie a este goce. El placer que obtiene de las privaciones de los otros sería malo y contradictorio pues es una satisfacción que exige la violación de un principio con el que estaría de acuerdo en la posición original (1971, pp. 30-1). Estas restricciones a los deseos y aspiraciones de los humanos es lo que el autor llama la *prioridad de la justicia*, que se explica, en parte, sosteniendo que los intereses que exigen la violación de la justicia carecen de valor.

⁴⁸ En *Justicia como equidad* Rawls entrega distintos ejemplos de lo que entiende como instituciones políticas y sociales de la **estructura básica de la sociedad**: La constitución política con una judicatura independiente, las formas legalmente reconocidas de propiedad, la estructura de la economía (por ejemplo, un sistema de mercado competitivo con sistema de propiedad privada de los medios de producción) y alguna forma de familia (2002, p. 33). La importancia de este tipo de estructuras es enorme. El sistema económico-social, por ejemplo, no es sólo un mecanismo institucional para satisfacer deseos y necesidades, sino un modo de crear y adaptar los deseos futuros. Por ello, su importancia radica en que “cómo los individuos trabajan en conjunto para satisfacer sus deseos presentes, afecta a los deseos que tendrán después, a la clase de personas que serán. Estos aspectos son perfectamente obvios y han sido siempre destacados por economistas tan diferentes como Marshall y Marx” (Rawls, 1971, p. 260).

se hacen consistentes con la idea de una ciudadanía libre e igual en una sociedad concebida como equitativa?

El **primer principio de justicia** garantiza que cada persona tenga derecho a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sean compatibles con un esquema semejante de libertades para todos. En este esquema, las libertades políticas iguales, y sólo esas libertades, tienen que ser garantizadas. Entre ellas destaca la libertad de pensamiento y de conciencia; libertades políticas, como el derecho a voto y el derecho a participar en política y la libertad de asociación además de los derechos a la integridad física y psíquica de la persona. Finalmente, incluye “los derechos y libertades amparados por el imperio de la ley” (2002, p. 75).

Una de las características más importantes del primer principio de justicia es su primacía sobre el segundo principio (que regula las desigualdades sociales) lo cual significa que no se pueden intercambiar libertades por mayor igualdad, es decir, implica no sólo que las más importantes libertades que Rawls concibe deben ser *iguales* para todos (1971, p. 61) sino que esas libertades se considerarán lexicográficamente anteriores a cualquier otra consideración de tipo utilitarista, por lo que no son de ninguna manera negociables⁴⁹.

Por su parte, el **segundo principio de la justicia** de Rawls dispone que las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos requisitos para ser legítimas: a) deben estar vinculados a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; b) deben redundar en el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (2002, p. 73). Es decir, el principio contendría, a su vez, dos principios independientes aunque relacionados. Primero, el *principio de igualdad equitativa de oportunidades*, que asegura igual acceso a todos los cargos sociales y el *principio de diferencia*,

⁴⁹ Esta idea fue su fundamental crítica al utilitarismo y con ella quería expresar la clásico principio kantiano que dice que cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que no puede ser atropellada ni aún a costa del bienestar de la sociedad. En una sociedad justa las libertades de la igualdad de ciudadanía no están sujetas a regateos políticos ni a cálculos de intereses sociales (Rawls, 1971, p. 4) y no puede ser legítimo, como demanda el utilitarismo, el sacrificar la libertad de algunos en beneficio de otros.

que permite las desigualdades sólo a condición de que beneficien especialmente a los menos aventajados.

Este segundo principio de justicia se vincula, a su vez, con la idea de que para mantener en la práctica una noción de persona similar a la que se configuró en la teoría (la idea de persona moral libre e igual) es necesario eliminar, en la mayor medida posible, las diferencias que no tengan su origen en una decisión voluntaria y que sólo deriven de circunstancias adscritas que estarían fuera del control de los sujetos. Para lograr que la igualdad moral que la teoría sustenta se mantenga lo mejor posible al momento de realizar la distribución de los recursos, Rawls desarrolla la idea de *compensación*.

La necesidad de compensar las desventajas de algunos en la distribución de dotaciones naturales o sociales y de suprimir al máximo las diferencias originadas en factores sociales o naturales entre las personas deriva del hecho de que, para Rawls, ellas no se corresponderían con la igualdad moral intrínseca de los seres humanos. Porque somos moralmente iguales, entonces, debemos ser tratados como iguales siendo compensadas todas aquellas características, naturales o sociales, que determinan que las personas desarrollen desigualmente sus capacidades.

Siendo todos moralmente iguales, los dones que la naturaleza y la sociedad entrega a unos más que a otros deberían ser, *por mor* de esa igualdad moral, distribuidos y compartidos equitativamente. Los talentos y facultades superiores de algunos deben usarse para el bienestar de todos pues, en primer lugar, se obtienen *inmerecidamente* en tanto que son sólo el resultado del azar natural o social y, en segundo lugar, porque esa distribución desigual violenta y niega la visión esencial que, desde un punto de vista moral, destaca de los humanos: su igualdad moral.

“No merecemos el lugar que tenemos en la distribución de dones naturales, como tampoco nuestra posición inicial en la sociedad” (Rawls, 1971, p. 126).

iv) ¿Son innecesarios sólo los privilegios sociales que tenemos –como el haber nacido en una clase social que nos ha permitido educarnos adecuadamente– o también son innecesarios ciertos rasgos genéticos como, por ejemplo, una especial inteligencia o un carácter optimista y laborioso que nos ayudará a lograr el éxito social y económico? La separación entre ventajas genéticas y ventajas sociales o culturales no es fácil, es más, algunos se preguntarán incluso si es posible distinguirlas. Por ejemplo, la inteligencia ¿Se hereda o también depende de factores sociales? ¿Es posible mejorar los niveles de inteligencia colmando al individuo de estímulos positivos? ¿Es posible separar la capacidad y la energía innatas de aquellas cualidades logradas sólo por medio de una buena educación?

Intentar distinguir entre características innatas y sociales no sólo es muy difícil sino que, sostiene Rawls, puede ser virtualmente irrelevante pues

“Hasta la voluntad que tengamos para superar las circunstancias difíciles de nuestra vida es dudosamente merecida (...) igualmente problemático es el que merezcamos el carácter superior que nos permite hacer el esfuerzo por cultivar nuestras capacidades, ya que tal carácter depende, en buena parte, de condiciones familiares y sociales afortunadas en la niñez, por las cuales no puede pretenderse crédito alguno (...) La distinción entre cualidades genéticas o innatas y cualidades socialmente originadas parece imposible si nos fijamos en que aquellas cualidades que se consideran más esenciales para la identidad de la persona (nuestro carácter, valores, convicciones básicas y lealtades más profundas, por ejemplo) a menudo están fuertemente influenciadas por factores sociales y culturales sobre los que no tenemos control” (1971, p. 104).

La consecuencia inmediata para Rawls de la igualdad moral entre las personas y la arbitrariedad con la que se distribuyen los talentos y capacidades por las instituciones sociales y por la naturaleza, es la de considerar esas cualidades como *acervo común* para el disfrute por todos de lo que con su explotación se produzca. La participación general en estos talentos se realizaría fundamentalmente a través del mecanismo de la ‘compensación’ para el que debemos utilizar las instituciones sociales básicas que creamos y mantenemos pues “es incorrecto que los individuos con mayores dones y con el carácter superior que ha hecho

posible su desarrollo (en una buena clase social) tengan derecho a un esquema cooperativo que les permita obtener *aún más beneficios* en formas que no contribuyan al beneficio de los demás” (Rawls, 1971, pp. 103-4).

El principio de diferencia no es simplemente una versión más completa del principio de la igualdad formal de oportunidades, sino que ataca el fondo del problema de la arbitrariedad. De esto se sigue que no podemos exigir que las reglas en vigencia sean las que son y que recompensen ciertos atributos y no otros. Por ello, cuando decidimos mantener y fomentar ciertas instituciones sociales (por ejemplo aquellas instituciones que premian con mayores recursos a quienes realizan un trabajo intelectual, como el de un profesional universitario, que a quienes realizan un trabajo físico, como el de un obrero), debemos hacerlo intentando que quienes desarrollen los trabajos peor pagados no se vean excesivamente perjudicados.

“Ninguna virtud tiene un rango antecedente o preinstitucional, el diseño de las instituciones es abierto con respecto a las cualidades que pueden recompensar” (Sandel, 2000, pp. 103-4). Para que cada uno merezca los beneficios asociados a su inteligencia superior (por ejemplo) es necesario que, por un lado, posea esa inteligencia y, por otro, que la sociedad aprecie la inteligencia *por encima de otros bienes*.

Concluye Rawls, entonces, que “teniendo en cuenta que los mejor dotados ocupan un lugar en la distribución de las dotaciones innatas que *no se merecen moralmente*, y teniendo en cuenta, además, que las instituciones sociales que mantenemos les permiten explotar esas dotaciones y conservar los beneficios aún mayores que ellas les proporcionen, la exigencia impuesta por el principio de diferencia, para que usen esas dotaciones de modo que contribuyan al bien de todos y, en particular, al de los peor dotados (que, por cierto, ocuparían un lugar menos afortunado en la distribución de dotaciones innatas que *tampoco* merecen moralmente) no parece de ninguna manera excesiva” (2001, p. 170, más las cursivas).

Esta noción de reciprocidad está implícita en la idea de considerar como un *activo común* la distribución de dotaciones innatas. Los más aventajados saben que no sólo han sido benefi-

ciados por la distribución de dotaciones innatas sino que, más aún, han sido beneficiados por una *estructura básica* que les ofrece la oportunidad de mejorar aún más su situación, siempre que lo hagan –en la sociedad ‘justa’ de Rawls– de modo que mejoren también la de los demás⁵⁰.

1.3 Empujando las fronteras de lo natural

i) Desde el punto de vista filosófico o metafísico, el debate entre los libertaristas y los liberales igualitarios bien podría plantearse como una disputa entre quienes defienden la tesis de que las desigualdades son fruto del azar irracional de la naturaleza y quienes entienden que se trata de una naturaleza racional y con sentido. Desde ahí puede argumentarse de manera diferente acerca de la cuestión de la justicia o injusticia de las posesiones que cada cual ha recibido, pues la pregunta sobre los términos en que los seres humanos poseen sus cualidades tiene un impacto directo en la cuestión de qué es lo que *merecen* las personas o a qué *tienen derecho* en materia de justicia distributiva y, en especial, de justicia sanitaria.

Según el filósofo Charles Taylor, cuando contemplamos la historia de los dos últimos siglos, es posible ver una corriente inconfundible en que, etapa tras etapa, todas las diferencias son apartadas y neutralizadas hasta culminar en una sociedad en que cada cual (al menos en teoría) es igual a todos los demás, en un campo potencialmente ilimitado de posibilidades. Las tesis liberales nos verían como seres naturales frustrados y ocultos por una sociedad artificial, divisora y represiva en la que el ser humano sólo logra una armonía con la naturaleza al *transformarla*.

⁵⁰ ¿Es justo que las instituciones desprecien ciertos talentos? Algunos dirían que es inevitable y que es imposible valorar de igual modo todas las cualidades personales, aunque de ello dependa que se formen y mantengan las diferencias sociales. Rawls sostiene que debemos intentar impregnar las instituciones sociales de normas que permitan alcanzar la igualdad que la naturaleza, o el azar, nos ha negado. “La distribución natural no es ni justa o injusta, como tampoco es injusto que las personas nazcan en una determinada posición social. Éstos son hechos meramente naturales. Lo que puede ser justo o injusto es el modo en que las instituciones actúan respecto a estos hechos” (Rawls, 1971, p. 102). Eso significa que, dado que el azar natural no parece coincidir con la noción de persona –con igual calidad moral– que poseemos, entonces debemos intentar la corrección de esa arbitrariedad nosotros mismos a través de la regulación de las instituciones sociales básicas.

Como Marx, los liberales igualitarios que defienden amplios sistemas de compensación, creen en un mundo en el que las personas son capaces de moldear la naturaleza y la sociedad de acuerdo con sus propósitos. Critican la inhumanidad del orden actual y protestan indignados contra las injusticias del mundo. “Habiendo demolido las antiguas visiones de un orden cósmico, y habiéndolas expuesto como, en el mejor de los casos, una ilusión, y quizás un engaño, se dejó sin justificación todas las diferenciaciones de la antigua sociedad, todas sus cargas y disciplinas especiales” (Taylor, 1983, p. 268).

La Ilustración habría provocado una nueva conciencia de la inhumanidad y del sufrimiento gratuito e innecesario de las personas y una urgente determinación por combatirlo. En este sentido podríamos entender la disputa entre libertaristas y liberales como un eco de la querrela entre Hegel y Marx: los libertaristas asumirían la mera ‘contemplación de lo real’ que propugnara Hegel⁵¹, mientras que los liberales igualitaristas ansían, como Marx, la transformación de dicha realidad.

Ese objetivo de transformación permite muchas respuestas en materia sanitaria pues hoy es posible situar dentro del control humano rasgos de nuestra condición que hasta el momento hemos considerado como algo inalterable, el destino que “nos ha sido dado” en la lotería natural. La perspectiva de este tipo de intervenciones genéticas, resalta Allen Buchanan, nos obliga a replantear los límites que tradicionalmente se han establecido entre la desgracia y la injusticia y, consiguientemente, entre lo natural y social. “Si se concluye que los recursos deben distribuirse con igualdad y los dones naturales son recursos, deberíamos intervenir en la lotería natural siempre que hacerlo fuese la mejor forma de igualar esos recursos” (Buchanan, 2002, p. 17).

¿Podemos, en este contexto, eliminar todas las desigualdades en las dotaciones naturales? En la práctica, argumenta Buchanan, esto significaría un firme empeño colectivo en utilizar

⁵¹ Para Hegel, los seres humanos debemos abonar el orden natural pues nunca podremos ver claramente los fines o la “necesidad” de ese orden. Todos estamos atrapados como agentes en un drama que realmente no comprendemos y tan sólo cuando lo hemos acabado de representar entendemos de qué se trata en el momento. “El búho de Minerva sólo emprende el vuelo al caer la noche” [Hegel, 1975 (1821), prefacio].

los avances en la intervención genética para prevenir o mejorar las discapacidades más graves que limitan las oportunidades de los individuos en una amplia gama de marcos de cooperación. Pero además, como los actuales avances científicos suponen asumir una creciente '*colonización de lo natural por lo justo*', se considera necesario reinterpretar la distinción que los teóricos de la justicia distributiva han trazado entre desigualdades naturales y sociales pues existiría incongruencia entre quienes respaldan la tesis de que es necesario igualar los recursos e intervenir en la lotería natural (como Rawls o Dworkin) pero únicamente utilizando recursos sociales (2002, p. 76). Es decir, quienes prefieren limitarse a 'compensar' las desigualdades naturales en lugar de 'eliminarlas'.

La distinción entre lo social y lo natural se relaciona con la diferencia entre aquello que está bajo control humano y aquello que no lo está ya que a menudo se considera que la naturaleza, o lo natural, no sólo es aquello que viene dado, sino también aquello que debe aceptarse porque está fuera de nuestro control. En este sentido, decir que algo se debe a la naturaleza es relegarlo al reino de la fortuna o la desgracia, más que de la justicia o injusticia.

No es sorprendente, por tanto, que en gran medida el pensamiento tradicional sobre la justicia haya asociado las desventajas naturales a la desgracia más que a la injusticia, dado lo poco o nada que podía hacer para prevenirla. Por contraste, "la naturaleza sometida—dominada por la inteligencia humana y dirigida a objetivos humanos— ya no es lo dado, ya no es eso que debe aceptarse, y por lo tanto, ya no cae en el dominio de la fortuna y la desgracia (...) Paradójicamente, la naturaleza sometida al control humano deja de ser naturaleza" (Buchanan, 2002, pp. 76-7).

ii) Hegel, sin embargo, no creía que eliminar las diferencias entre las personas fuera la respuesta adecuada al problema de las desigualdades. Según el filósofo alemán, la función de la ética no es decirnos qué es lo que debemos hacer sino *reconciliarnos* con nuestro mundo social real y convencernos de no poner nuestro pensamiento y reflexión en un mundo social ideal. Porque cuando contemplamos un mundo ideal es probable que nos quedemos sólo con las deficiencias de nuestro mundo social real y pasemos entonces a criticarlo

y condenarlo. Lo que necesitamos hacer, entonces, es reconciliarnos con el mundo social real penetrando en su verdadera naturaleza en cuanto mundo racional (Rawls, 2001, p. 350) ¿Pero es *racional* un mundo desigual? ¿Debemos aceptar, como insisten los libertaristas, que cada cual tiene lo que *merece*?

Al igual que Hegel, Nozick no creía en la necesidad de hacer compensaciones pues le parecía dudoso que nadie merezca su buena suerte en la lotería genética, o un lugar inicial de privilegio en la sociedad, o incluso el carácter superior que lo motiva a cultivar sus habilidades concienzudamente. “No es verdad que una persona sólo podrá *ganar Y* (el derecho de conservar una pintura que ha pintado, elogios por escribir *Teoría de la justicia*, etcétera) si ha *ganado* (o de otra manera, *merece*) todo lo que él usó (incluyendo dotes naturales) en el proceso de *ganar Y*. Alguna de las cosas que usa, *simplemente las puede tener*, no ilegítimamente” (Nozick, 1974, p. 225). Es decir, incluso aunque creyéramos que el azar natural actúa sin justicia, yo no tengo necesariamente que ‘merecer’ todo lo que uso para producir una cosa, a fin de tener ‘derecho’ a ella.

Pero ¿Y si vamos más lejos –como nos recomienda Hegel– y vemos al mundo y al azar como *justos*, a pesar de su imperfección, y renunciamos a cambiarlo? Un aspecto esencial de la visión de Hegel es que para él el mundo social racional no es de ningún modo un mundo perfecto. En realidad, un mundo social racional tiene serios problemas sociales que causan mucha infelicidad y sufrimiento a los seres humanos. Debemos, pues “reconocer la razón como la rosa de la cruz del presente y con ello gozar de éste (...) esta visión racional es la reconciliación con la realidad que la filosofía concede a aquellos que alguna vez han sentido la exigencia de comprender” [Hegel, 1975 (1821), prefacio].

Para el filósofo alemán, reconciliarse con nuestro mundo social no es pensar que todo está bien y que todo el mundo es feliz. “Pretenderlo sería ingenuo y estúpido: ni existe tal mundo ni puede existir pues la contingencia y el accidente, la desgracia y la mala suerte, *son elementos necesarios del mundo y las instituciones sociales, no importa lo racionalmente diseñadas que estén, no pueden corregirlo*” (Rawls, 2001, p. 352. Lo destacado es mío). Es

decir, Hegel creía que lo que para nosotros son injusticias del mundo, muchas de las cuales dan origen o fomentan las desigualdades, no deben ser rectificadas pues son necesarias y parte de una naturaleza con fundamento. Mientras pensemos en el mundo como regido por fuerzas ciegas o hechos brutos, nunca podremos entender su ser racional⁵².

En esta línea, Nozick rechaza la búsqueda incesante de la igualdad basada en la idea de la arbitrariedad con que la naturaleza, el azar, o dios habrían distribuido los dotes y talentos naturales. No es verdad, escribe, que debamos intentar compensar las desigualdades naturales entre las personas obligando a algunos a ayudar a quienes poseen menos alternativas en la vida pues cualquier intercambio, para ser legítimo, debe ser voluntario.

“Algunos lectores objetarán que yo hable frecuentemente de intercambios voluntarios sobre la base de que algunas acciones (por ejemplo, trabajadores que aceptan una posición asalariada) no son realmente voluntarias, porque una parte se enfrenta a opciones severamente limitadas, donde todas las demás son mucho peores que la que escoge. *Que las acciones de unas personas sean voluntarias depende de lo que limita sus alternativas. Si los hechos de la naturaleza lo hacen, las acciones son voluntarias* (Puedo voluntariamente caminar hasta algún lugar al que preferiría volar sin ninguna ayuda).” (Nozick, 1974, p. 262, lo destacado es mío). Es decir, si los hechos de la naturaleza disponen que haya desigualdad, entonces no hay nada que podamos hacer.

La disputa, revisada en el capítulo anterior, sobre el caso Chamberlain se relaciona directamente con el problema del mérito de los recursos iniciales. Para Rawls, afirmar que no me-

⁵² Taylor resalta que la visión del mundo como abandonado a su suerte, idea que muchos románticos experimentaron, es una imagen que Hegel combate constantemente en nombre de su propia visión de *la racionalidad de lo real*. Pero ¿Cómo comprender como significativo el dolor y la muerte prematura de los individuos absolutamente ajenos a la historia universal, por ejemplo, los niños? En opinión de Hegel, tales ejemplos de destino individual están por debajo del plan de la necesidad, caen en el dominio de esa contingencia cuya existencia, como hemos visto, es necesaria. Podemos reconciliarnos con esto, así como con la historia universal, si nos identificamos con lo que esencialmente somos, razón universal. Si realmente llegamos a vernos como vehículos de la razón universal, entonces la muerte deja de ser un “otro” porque es parte del plan (Taylor, 1983, p. 108). Es fácil caer en la tentación de ver la historia como un “matadero (...) en que la fortuna de los pueblos, la sabiduría de los Estados y la virtud de los individuos han sido llevadas al sacrificio” (Hegel citado por Taylor, 1983, p. 262). Los horrores y pesadillas de la historia, la destrucción y la crueldad siguen siendo un enigma para nosotros.

recemos moralmente nuestro lugar originario en la sociedad o en la distribución de las dotaciones innatas es “una perogrullada”. Ello no significa, con todo, que no merezcamos nunca la posición social o los cargos que ocupemos más tarde en la vida, o las habilidades que se alcancen y las capacidades que se cultiven. “En una sociedad bien ordenada lo habitual es que nos merezcamos esas cosas, cuando el mérito se entiende como una acreditación ganada en condiciones equitativas” (2002, p. 114).

En la sociedad de Rawls, el principio de igualdad equitativa de oportunidades y el principio de compensación o diferencia se ocuparían de que cada cual posea lo que merece, no en un sentido de merecimiento moral, sino basándose en la idea de responsabilidad por el esfuerzo y el trabajo, por las decisiones y opciones que tomamos en la vida y que, teniendo *las mismas oportunidades iniciales*, determinarían finalmente que unos, los más trabajadores y responsables, aventajen a los perezosos e irresponsables, con justicia.

Para Nozick, en cambio, no todas las diferencias entre las personas son arbitrarias pues siempre existiría la posibilidad de que los sujetos merecieran lo que tienen, incluso, sus dotes y talentos naturales. Así, defiende ¿Qué ocurriría si partiéramos de la premisa exactamente opuesta a la de Rawls razonando de la siguiente manera?: “Las personas *merecen* sus dotes naturales” (1974, p. 224). La opinión de Rawls de que todos tienen algún derecho o reclamo sobre la totalidad de dotes naturales simplemente no puede, para este autor, justificarse. La prioridad lexicográfica que Rawls exige para la libertad en la posición original ¿Impediría al principio de diferencia requerir un impuesto *per capita* en dotaciones y habilidades? Aquellos que infrautilizan sus facultades y habilidades ¿Estarían usando mal un recurso público? ¿Malversando propiedad pública? (Nozick, 1974, p. 229).

No es cierto que el principio de diferencia permita que la sociedad establezca un impuesto per cápita de cuantía fija sobre las dotaciones innatas, o que exija a los mejor dotados pagar un impuesto más alto por sus habilidades. Un impuesto de este tipo, se defiende Rawls, violaría la primacía de la libertad establecida por el primer principio de justicia al forzar a los más capaces a dedicarse a las ocupaciones en las que los ingresos sean lo suficientemen-

te altos como para lograr pagar esos impuestos. El principio de diferencia no busca penalizar a los más capaces por estar felizmente dotados sino que, antes bien, dispone que “para beneficiarnos todavía más de esa buena fortuna debemos adiestrar y cultivar nuestras dotaciones innatas y ponerlas a trabajar en actividades socialmente útiles que generen ventajas para los que tienen menos” (2002, pp. 211-2).

Por otra parte, el principio de diferencia señala que los derechos de los individuos deberían depender de consideraciones distintas a las nociones de mérito moral⁵³. Tanto Rawls como Nozick parecen estar de acuerdo en esto aunque difieren en qué consideración optativa debe, entonces, utilizarse⁵⁴. Para Nozick, por una parte, como *las cosas surgen ya poseídas* no hay ninguna necesidad de buscar alguna pauta que satisfacer para pertenencias no poseídas, como ocurriría con los talentos, pues ya sea que los recursos naturales de las personas sean arbitrarios o no, desde un punto de vista moral, las personas tienen derecho a ellos y a lo que resulte de ellos (1974, p. 226). Es decir, según este autor, la ausencia de mérito crea una presunción a favor de permitir que los atributos se queden donde están, al menos una vez que se acepta que ellos ingresan en el mundo como pertenencias de alguien, vinculadas a personas particulares o vinculables a través del trabajo.

Rawls, al contrario, considera que la ausencia de mérito individual crea una presunción a favor de considerar la *distribución de talentos como un acervo común* pues no existe razón

⁵³ Rawls rechaza la idea de *mérito moral* pues el concepto de valor moral sería inferior a los conceptos de derecho y de justicia y no desempeñaría papel alguno en la definición o determinación de las “porciones distributivas”. Para Rawls, “el criterio a cada uno según su valía no sería elegido en la posición original” (1971, p. 313) pues la regla “distribución de acuerdo con la virtud” fracasaría al distinguir entre mérito moral y expectativas legítimas ya que, si bien el valor del trabajo depende de las reglas del mercado, el valor moral de las personas no varía, evidentemente, de acuerdo a dichas reglas “nadie supone que cuando ya no hay demanda para ciertos trabajos, los méritos morales de esa persona cambian. Esta idea refleja el hecho de que uno de los puntos determinantes de nuestros juicios morales es que nadie merece el lugar que ocupa en la distribución de activos naturales, como tampoco merece su lugar inicial en la sociedad” (Rawls, 1971, p. 312). Desde ya, el *valor moral igual de las personas no puede servir para argumentar a favor de que las porciones distributivas sean iguales* pues “cada uno ha de recibir lo que los principios de justicia dicen que está autorizado a recibir, y estos no requieren que haya igualdad” (1971, p. 312).

⁵⁴ “Rawls y Feinberg concuerdan en que ‘el **mérito** es un concepto moral en el sentido de que es lógicamente anterior a las instituciones públicas y sus reglas, e independiente de ellas’. Los **derechos**, por el contrario, son demandas que pueden surgir únicamente bajo las reglas o condiciones de calificación de instituciones ya establecidas, lo que Rawls describe como *expectativas legítimas fundadas en instituciones sociales*” (Sandel, 2000, p. 130, lo destacado es mío).

para permitir que los atributos y los beneficios que se derivan de ellos permanezcan donde están. Esto sería simplemente incorporar y afirmar la arbitrariedad de la naturaleza. “El hecho de que las nociones de virtud al igual que los derechos sean posteriores a las instituciones sociales constituye un motivo para continuar con la búsqueda de la justicia *en vez de congelar la arbitrariedad tal como se verifica*” (Sandel, 2000, p. 129). De lo contrario

“¿Tendríamos que estimar que la estructura de los mundos sociales y los hechos generales de la naturaleza *son hostiles a la idea misma de igualdad democrática*?” (Rawls, 2002, pp. 111-2).

Sólo en tanto son las instituciones sociales las que determinan las reglas que, de alguna manera, afirman las injusticias naturales y las desigualdades inmerecidas de las personas, entonces la igualdad es posible pues podemos cambiar y manejar, conforme a nuestra noción de justicia, esas instituciones⁵⁵.

⁵⁵ ¿Cómo apoyan estas corrientes de pensamiento su principio moral fundacional? ¿Es el problema de la justicia de las intervenciones en los “hechos naturales del mundo” sólo moral o es también ontológico? Parece posible entender que detrás de cada una de estas tesis se esconde una cierta “doctrina comprensiva” (Según Rawls, “doctrina religiosa y filosófica abarcativa a cuya luz cada persona ordena y entiende sus diversos fines y objetivos”) que fundamenta que los liberales, por una parte, crean en un mundo desordenado y caótico donde los atributos y las oportunidades que la naturaleza y la sociedad nos entrega a cada uno, al depender del azar irracional, no son merecidos y, por otra, que los libertarios (que *podrían* fundarse en una teoría como la hegeliana) vean en el mundo un cierto orden racional que no alcanzaríamos a comprender y que nos legitimaría para limitar al máximo la acción estatal en la vida de las personas, motivándonos a “dejar las cosas como están”. En este sentido, las respuestas que se den a la pregunta sobre la “intervención” en el mundo dependerán, en cierta medida, de las cosmovisiones o doctrinas comprensivas que se usen para aportar fundamentos o razones auxiliares a las razones o premisas morales. Las tesis de los libertaristas, aunque rebatibles, son aún capaces de mostrar con agudeza que la tesis de Rawls *también* se posiciona desde una cierta ‘doctrina comprensiva’.

En este sentido, se defiende Rawls, si bien ello es cierto, la justicia como equidad “lo único que dice es que, puesto que esas doctrinas contrapuestas afirman que merecemos moralmente cosas diferentes de maneras diferente por razones diferentes, no todas pueden ser correctas, y, en cualquier caso, ninguna de ellas es políticamente factible” (Rawls, 2002, p. 115). Así, defender que ‘no merecemos’ lo que tenemos puede ser tan cierto como decir lo contrario, que sí lo merecemos. Ambas ideas son, si se quiere, puramente filosóficas y, por lo mismo, indemostrables al modo en que lo son las teorías científicas. Con todo, sí es posible reconocer que la incertidumbre sobre una cuestión como el merecimiento no ayuda demasiado a los libertaristas pues, a diferencia de ellos, las tesis igualitarias tienen como sostén último la prueba de la *intuición* pues las desigualdades nos molestan y siempre ha sido así y, desde un punto de vista histórico, existe consenso en estimar que son, de alguna manera, ‘mejores’ aquellas sociedades que han logrado reducir y no mantener o aumentar las desigualdades entre sus miembros.

iii) ¿Es verdad que no podemos intervenir en el azar social y modificar ‘los hechos de la naturaleza’? Los igualitarios que rechazan la idea de que el orden establecido por la naturaleza (que da más a unos que a otros) deba mantenerse defienden la superación de las injusticias y la inercia de nuestro mundo recuperando el control y reformándolo radicalmente de acuerdo con un designio libremente escogido conforme a nuestro ideal de persona moral. En este contexto, parece claro que el límite entre lo natural y lo social, entre el dominio de la fortuna y el de la justicia, *no es estático*.

Según Buchanan, lo que hemos considerado progreso moral ha consistido a menudo en *empujar las fronteras de lo natural*, en introducir en la esfera del control social –dentro del ámbito de la justicia– aquello que antes se consideraba ‘natural’. A veces esto se consigue simplemente al comprender que lo que habíamos visto como natural siempre había sido social, como cuando la burguesía exigió el fin de los privilegios aristocráticos que, durante tanto tiempo, habían desfilado como desigualdades naturales. En otros casos ampliamos realmente lo social mediante la extensión de nuestro control, por ejemplo, la inundación anual de un gran río se transforma de un acto de la naturaleza en un objeto de administración (2002, p. 78).

Hasta ahora, concluye Buchanan, los seres humanos hemos conseguido la expansión del control principalmente mediante el desarrollo de tecnologías destinadas a manejar las dimensiones no humanas de la naturaleza. Hoy, con la ciencia médica, nos encontramos en el umbral de una gran expansión del dominio de lo social. Si llega a estar en nuestro poder el prevenir lo que ahora consideramos la desgracia de una constitución enfermiza (un sistema inmune débil) o la catástrofe (el desastre natural) de una enfermedad degenerativa, como el Alzheimer, quizás ya no podamos considerarla una *desgracia*. Por el contrario, tan vez lleguemos a percibir que la persona que sufre estas discapacidades es víctima de una *injusticia* (2002, p. 78). De este modo, según aumentan nuestras capacidades, el territorio de lo natural se va desplazando al ámbito de lo social, y el territorio recientemente obtenido es colonizado por la idea de justicia.

Como las posibilidades de transformación genética amenazan con romper los vínculos básicos entre justicia y naturaleza humana que se han dado por supuestas en la mayoría de las teorías tradicionales de la justicia, parece razonable preguntarse ¿Cuáles son las exigencias de la justicia: compensar la mala suerte en el azar natural interviniendo en la lotería social o interviniendo *también* sobre las desigualdades naturales? A Allen Buchanan le parece que restringir nuestro interés por la igualdad sólo a las diferencias entre aquellos que poseen los mismos talentos y capacidades resulta arbitrario.

La mayoría de las sociedades industrializadas reconoce la obligación social de utilizar las intervenciones médicas para curar trastornos congénitos que incapacitan gravemente, tanto si su base es genética como si se debe a factores ambientales o del desarrollo durante el embarazo y el parto. Una justificación obvia y convincente para subvencionar este tratamiento, continúa, es la necesidad de eliminar un serio obstáculo a las oportunidades pues algunas de nuestras instituciones sociales más básicas reflejan el compromiso de intervenir en la lotería natural a favor de la igualdad de oportunidades, al menos cuando es una enfermedad hereditaria o congénita que amenaza esas oportunidades. “Cualquier explicación filosófica que conceda un lugar importante a la igualdad de oportunidades como principio justo debe reconocer la *necesidad* de dichas intervenciones” (2002, p. 66).

Por ello, concluye Buchanan, podemos interpretar la distinción que los defensores de la igualdad de recursos hacen entre recursos naturales y sociales como la diferenciación entre recursos cuya distribución podemos controlar y aquellos que no. Así, aquel capital cuya distribución puede intervenir servirá para conseguir una repartición igual de todos los demás recursos, especialmente naturales, que no podemos controlar. “Esta interpretación transformaría radicalmente la actual concepción del igualitarismo pues el principio de la compensación operaría sólo allí donde la intervención directa para contrarrestar las desigualdades naturales no fuese factible, o por alguna razón resultase menos eficaz que la compensación” (2002, p. 78). Visto así, el igualitarismo exigiría que el ámbito de la justicia se expandiera según se desarrollen las posibilidades de intervención genética.

Los avances de la ciencia –en especial lo que serían las llamadas “terapias genéticas”– suponen importantes interrogantes sobre el modo y los límites con que debieran aplicarse dichos avances en la búsqueda de la mayor igualdad posible. Por ello Buchanan considera que si una atención sanitaria justa hace hincapié en la eliminación de los obstáculos a las oportunidades que impone la enfermedad, la cuestión no es si una enfermedad es genética o en qué sentido lo es, sino si hay una intervención (genética o de otro tipo) que pueda curarla o prevenirla. Luego ¿Requiere la igualdad de oportunidades que se realicen intervenciones genéticas para evitar las desigualdades naturales que no constituyen enfermedades?

“Si una de las intuiciones claves que sustentan las concepciones de igualdad de oportunidades es la convicción de que las posibilidades de la gente no deberían verse significativamente limitadas por factores situados totalmente fuera de su control, entonces parece que la igualdad de oportunidades puede exigir el uso de intervenciones para contrarrestar los más graves efectos limitadores de las oportunidades provocados por la mala suerte en la ‘lotería natural’, independientemente de que la desventaja provocada por los genes de una persona sea o no una enfermedad, estrictamente hablando” (Buchanan, 2002, p. 15).

iv) El importante poder que significa ser capaz de llevar a cabo cambios sociales tan radicales que ‘modifiquen la naturaleza humana’ nos atemoriza. A la vez, resulta paradójico pensar que quizás, al paso firme en que avanza la investigación médica, antes de que nuestra cultura llegue a resolver los clásicos problemas filosóficos de igualdad, tengamos que enfrentarnos a una avalancha de nuevos y complejos dilemas morales que nos hagan cuestionarnos todo lo que hemos dado por sentado ¿Hasta donde es legítimo *alterar* la naturaleza humana? ¿Resolverá la ciencia los actuales problemas de justicia haciéndonos a todos *más iguales* por medio de la eliminación de características que la sociedad considera ‘discapacidades’ y de la mano de intervenciones genéticas que nos permitan compartir un determinado ‘mínimo genético’? O por el contrario ¿Traerá la tecnología médica nuevos mecanismo de diferenciación que terminen siendo origen de nuevas injusticias?

El ser humano podrá tener, en un futuro no tan lejano, la capacidad histórica de eliminar la mayoría de las fuentes de desigualdad por medio de la manipulación genética ¿Y si no lo hiciera? ¿Y si, en cambio, prefiriera indagar en nuevos métodos de discriminación o diferenciación? En ese caso tendríamos que reconocer, con desazón, que están en lo cierto quienes postulan que las desigualdades no pueden eliminarse pues *están en nuestra naturaleza*.

1.4 La eficiencia de las desigualdades

i) ¿Son las desigualdades sociales y naturales necesariamente indeseables? La concepción general de la justicia de Rawls sostiene que todos los bienes sociales primarios –libertades y oportunidades, ingresos y riquezas y las bases del autorrespeto– deberán ser distribuidos *igualmente* a menos que una distribución desigual de alguno o de todos esos bienes redunde en una ventaja para los menos favorecidos. Rawls vincularía de este modo la idea de justicia y reparto igual de los bienes sociales con la idea de ‘*eficiencia*’.

Se trata a las personas igual no removiendo toda desigualdad sino que sólo aquellas que perjudican a alguien. *Si ciertas desigualdades, por el contrario, benefician a todos, extrayendo talentos y energías socialmente útiles, entonces serán aceptables para todos*. Si a consecuencia de permitir que algunos ganen más dinero que el que posee la mayoría se promueven los intereses de todos, entonces la igual consideración del interés general debería impulsar, en vez de prohibir, esa iniquidad⁵⁶.

De este modo, el segundo principio de justicia dispone que “mientras la distribución del ingreso y las riquezas no necesita ser igual, tiene que ser ventajosa para todos y los puestos de autoridad, accesibles para todos” (Rawls, 1971, p. 61). Esta concepción general de la justicia defenderá que todos los valores sociales –libertad y oportunidades, ingresos y ri-

⁵⁶ “Podemos pensar en esta idea dando a los menos aventajados un derecho a veto frente al establecimiento de las desigualdades el que podrán utilizar cada vez que las mismas sacrifiquen, en vez de promuevan, sus intereses” (Kymlicka, 2002, p. 55).

queza, así como las bases sociales y el respeto a sí mismo— sean distribuidos *igualmente a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todos*.

Dicha concepción de justicia no impone restricciones respecto del tipo de desigualdad que es permisible, únicamente exige que se mejore la posición de cada uno. Luego, cada individuo representativo relevante, definido por esta estructura, actuará razonablemente si “al ver que la empresa funciona prefiere sus perspectivas, sus expectativas de futuro, con la desigualdad que sin ella”. La injusticia consistirá, entonces, “simplemente en las desigualdades que no benefician a todos” (1971, pp. 62-65)⁵⁷. Ahora ¿Qué entiende Rawls por “ventaja para todos”?

Tres son las posibles interpretaciones del segundo principio de justicia. La primera es la de la *libertad natural* que se entiende sólo como el principio de *eficiencia* aplicado a las instituciones, es decir, el ‘óptimo de Pareto’. El Nóbel de economía Amartya Sen define el criterio de optimalidad de Pareto en una situación de elección dada considerando el conjunto de alternativas X entre las cuales tiene que hacerse la elección bajo la siguiente regla: x es un óptimo paretiano si no podemos elegir una alternativa que todo el mundo considere al menos tan buena como x (todos aquellos a quienes el cambio no perjudica) y que al menos una persona considera estrictamente mejor que x (la persona beneficiada con el cambio) (Sen, 1976, p. 38). Ese cambio puede ser de distribución —economía estática— o de producción —economía dinámica—.

⁵⁷ Para completar la descripción del segundo principio de justicia es necesario mencionar las **reglas de prioridad** de Rawls. Estas reglas responden al caso en que es posible aumentar los ingresos de alguien privándole de alguna de sus libertades. Los dos principios de justicia se regulan en base a las siguientes reglas de prioridad: *Primera norma de prioridad (la prioridad de la libertad)*: los principios de justicia deben clasificarse en orden lexicográfico y, por ello, las libertades básicas sólo pueden restringirse a favor de la libertad misma; *segunda norma de prioridad (la prioridad de la justicia por sobre la eficiencia y el bienestar)*: Esta regla dice que el segundo principio de justicia es *lexicográficamente anterior* al principio de la eficiencia y al que incrementa la suma de ventajas. La igualdad de oportunidades es, a su vez, anterior al principio de diferencia de modo que, según dispone la concepción rawlsiana de la justicia, ciertos bienes sociales primarios son más importantes que otros y no pueden ser sacrificados. Las iguales libertades tienen preferencia sobre las oportunidades equitativas y éstas sobre la igualdad de recursos.

Sen agrega que es peligroso centrarse únicamente en la optimalidad de Pareto. Una economía puede ser óptima en este sentido aún cuando algunos estén nadando en la abundancia y otros bordeen la indigencia, con tal de que no pueda mejorarse a los indigentes sin recortar los placeres de los ricos. “Si evitar el incendio en Roma hubiere hecho que Nerón se sintiese peor, entonces dejarle incendiar Roma sería un óptimo de Pareto. En resumen, una sociedad o una economía puede ser óptima de Pareto y ser, no obstante, perfectamente indigente” (1976, p. 39).

Otro problema de esta noción económica clásica es que se trata de una regla que no selecciona por sí misma una distribución específica como mejor que otra (todos los puntos que estén dentro de la línea del óptimo son, para Pareto, *indiferentes*, aunque puedan suponer enormes desigualdades en la asignación de los recursos). Por tanto, para escoger de entre las distribuciones eficientes hace falta otro principio, digamos, uno de *justicia* ya que para el sistema de la libertad natural –al que le basta el principio de eficiencia dada una distribución inicial de activos libres– no le importan las consecuencias de la lotería natural y social (Rawls, 1971, pp. 72-3).

Si bien los economistas, argumenta Liborio Hierro, podrían argüir que no es función de la economía científica realizar valoraciones de esta naturaleza (de naturaleza ética o política) tendrían entonces que admitir que el criterio de eficiencia resulta sumamente inoperante para ninguna cuestión de interés (Hierro, 2002, pp. 20-1)⁵⁸.

⁵⁸ Por otra parte, el principio paretiano de maximización de la riqueza se justifica sobre las bases del consentimiento anterior de todos los participantes, es decir, supone que todos han aceptado el principio aunque un determinado incremento de la riqueza social suponga para ellos una pérdida sin compensación. Calabresi ha dedicado bastante atención a negar la realidad de este hipotético consentimiento “El argumento para permitir intercambios libres cuando lo hacemos (y en modo alguno los permitimos siempre) no es, –como la gente suele decir estúpidamente– que no hay perdedores como resultado de los intercambios libres. Más bien es que se ha hecho un juicio distributivo consistente en que no nos preocupan los perdedores lo suficiente como para privar a los ganadores de su potencial de ganancia. Desde luego, cuando nos preocupamos por los perdedores estamos listos para prohibir el intercambio si creemos que los perdedores caen desproporcionadamente en categorías, como los pobres o los ancianos, sobre las que la sociedad tiene preocupaciones distributivas generalizadas” (Calabresi citado por Hierro, 2002, pp. 46-7).

La segunda interpretación del segundo principio de justicia es la de la *igualdad liberal*, que intenta corregir las iniquidades producto de las contingencias naturales dejando los mejores puestos asequibles a las capacidades sobre una base de ‘igualdad de oportunidades’. Es decir, aquellos con capacidades y habilidades similares deberían tener perspectivas de vida similares. “Diremos lo siguiente: suponiendo que haya una distribución de dotaciones innatas, los que tienen el mismo nivel de talento y habilidad y la misma disposición a hacer uso de esos dones, deberían tener perspectivas de éxito independientemente de su clase social de origen” (Rawls, 2002, p. 74).

La interpretación liberal, al intentar mitigar la influencia de las contingencias (fortuna) sociales sobre las porciones distributivas –para asegurar una justa igualdad de oportunidades– tendrá que imponer condiciones adicionales al sistema social como, por ejemplo, prevenir la excesiva acumulación de propiedades y asegurar un sistema educativo igualitario diseñado para superar las barreras de clases (Rawls, 1971, pp. 74-5).

La justificación predominante a favor de la igualdad de recursos se basa en la idea de la igualdad de oportunidades. Por ello se dice que *las desigualdades de ingreso están justificadas sólo si hubo una competición equitativa en la adjudicación de las funciones y situaciones que conducen a tales beneficios*. Para lograrlo, entonces, se mira hacia las instituciones sociales básicas que son, recordemos, el objeto primario de la justicia ya que sus efectos son muy profundos y están presentes desde el principio. Aquí la idea intuitiva es la de que esta estructura contiene varias posiciones sociales y que las personas nacidas en posiciones sociales diferentes tienen diferentes expectativas de vida, determinadas, en parte, tanto por el sistema político como por las circunstancias económicas y sociales.

De este modo, “las instituciones de una sociedad favorecen ciertas posiciones iniciales frente a otras. Estas son desigualdades especialmente profundas. No son tan sólo penetrantes, sino que afectan también a los hombres en sus oportunidades iniciales en la vida, y sin embargo no se justifican apelando a nociones de mérito o desmerecimiento” (Rawls, 1971, p. 7) Entonces ¿Qué hacer con la arbitrariedad de la lotería natural? Habrá que optar por una in-

interpretación del segundo principio que mitigue también, en lo posible, las iniquidades fruto de la lotería natural pues desde un punto de vista moral ambas parecen igualmente arbitrarias.

Con todo, Rawls niega que, aún habiendo igualdad de oportunidades, las personas tengan derecho a una porción mayor de recursos pues para ello lo fundamental es que esa desigualdad beneficie a los menos aventajados pues son ellos los que han sido peor favorecidos por las distintas contingencias sociales y naturales. La tercera interpretación del principio de diferencia, llamada *igualdad democrática*, admitirá entonces las desigualdades sociales *si y sólo si las ventajas del mejor situado operan en beneficio del peor situado*.

La desigualdad en las expectativas es permisible sólo si al reducirla se empeora aún más a la clase trabajadora “supuestamente, dada la condición adicional en el segundo principio relativa a la asequibilidad de los cargos y dado el principio de libertad en general, las mayores expectativas permitidas a los empresarios los estimula para hacer cosas que aumenten las expectativas de la clase laboral. Sus mejores perspectivas actúan como incentivos que harán más eficaz el proceso productivo, el proceso económico” (1971, p. 78). Así, Rawls lograría una definición de justicia consistente con el principio de eficiencia, al menos cuando los dos principios están plenamente satisfechos pues, si la estructura básica es injusta, estos principios autorizarían cambios que pudieran reducir las expectativas de algunos de los mejor situados pues “la justicia tiene primacía por sobre la eficacia”.

Siguiendo esta última interpretación del segundo principio ¿Debemos entonces considerar como inevitables las desigualdades sociales? Sí, si tomamos en cuenta la *eficiencia* económica y las exigencias de la organización y de la tecnología. “Si existen desigualdades de ingreso y riqueza, así como diferencias en la autoridad y en el grado de responsabilidad, las cuales operan haciendo que todos mejoren en comparación con la situación de igualdad inicial ¿Por qué no permitirla?” (Rawls, 1971, p. 151). Las *desigualdades son productivas* en el sentido de que los incentivos (los mayores ingresos para quienes realicen trabajos más

demandados socialmente) nos beneficiarían finalmente a todos pues aumentarán la riqueza no sólo de esas personas, sino que de la sociedad en su conjunto⁵⁹.

ii) Ahora, una vez que queda aclarado el alcance del segundo principio de justicia, Rawls se pregunta ¿Cómo sabemos que en una sociedad determinada las expectativas de las personas se satisfacen mejor que en otra? ¿Cómo el principio de diferencia establece *bases objetivas para las comparaciones interpersonales*? El principio de diferencia tratará de establecer de dos maneras bases objetivas para este tipo de comparaciones. Primero, identificando al representante del grupo de los ‘menos aventajados’ de forma que, desde ese momento en adelante, sólo se requerirán juicios ordinales de bienestar (no hay problemas de medición cardinal porque no son necesarias otras comparaciones interpersonales). Segundo, el principio de diferencia introduce una simplificación para las bases de las comparaciones interpersonales pues esas comparaciones se hacen en términos de las expectativas de *bienes sociales primarios*⁶⁰.

Los menos aventajados, entonces, se definen a propósito de los bienes primarios que son cosas que las personas, vistas desde la óptica de la concepción política, requieren para actuar en sociedad como ciudadanos que son miembros plenamente cooperativos. Lo que cuenta como bienes primarios depende, por supuesto, de diversos hechos generales sobre las necesidades y habilidades humanas, sobre sus fases y requisitos normales de nutrición, sobre las relaciones de interdependencia social y sobre muchas otras cosas por lo que la descripción de los bienes primarios no se basa solamente en hechos psicológicos, sociales o históricos.

⁵⁹ Rawls llama a esta la solución **maximin** al problema de la justicia social. Se trata de una regla que dice que los dos principios de justicia serán aquellos que escogería una persona al proyectar una sociedad en la cual su enemigo hubiera de asignarle su lugar “La regla sostiene que debemos jerarquizar alternativas conforme a sus peores resultados posibles: habremos de adoptar la alternativa cuyo resultado peor sea superior al peor de los resultados de las otras alternativas” (Rawls, 1971, pp. 152-3) En pocas palabras, la estrategia *maximin* es aquella que nos motiva a elegir el curso de acción que tenga una remuneración mínima más alta (Bayón, 1991, p. 91).

⁶⁰ Los bienes primarios son “todas aquellas cosas que se supone que un individuo racional quiere tener, además de todas las que pudiera querer. Cualquiera que sean en detalle los planes racionales de una persona, se supone que existen varias cosas de las que preferiría tener más que menos pues teniendo más de estas cosas se les puede asegurar que tendrán mayor éxito en la consecución y promoción de sus fines” (1971, pp. 91-2).

Así, de la mano de una *concepción política de la persona*, se puede concluir una lista de cinco bienes primarios: Los derechos y libertades básicas (pensamiento, conciencia y otros necesarios para desarrollar las dos facultades morales); la libertad de movimiento y la libre elección de empleo en un marco de oportunidades variadas; los poderes y prerrogativas que acompañan a los cargos de autoridad y responsabilidad; los ingresos y riquezas y, finalmente; las bases sociales del autorrespeto con lo que se entienden aquellos aspectos de las instituciones básicas normalmente esenciales para que los ciudadanos tengan clara conciencia de su valor como personas y puedan promover sus fines con autoconfianza (2002, pp. 90-2)⁶¹.

Los menos aventajados serían, en una sociedad bien ordenada donde todos los ciudadanos tienen asegurados iguales derechos, libertades básicas y oportunidades equitativas, aquellos que *pertenecen a la clase de ingreso con las expectativas más bajas*⁶², es decir, a los más pobres de la sociedad, sea cual sea la razón de su pobreza. Rawls, con todo, anota que este grupo no es identificable independientemente de sus ingresos y su riqueza pues “no es posible reconocerles como hombres o mujeres, o como negros o blancos, o como indios o británicos”⁶³.

⁶¹ Los bienes primarios se deducen por medio del concepto de *racionalidad* que presume que una persona tiene un conjunto coherente de preferencias entre las alternativas que se le ofrecen y que ellas están jerarquizadas de acuerdo con el grado en que se desean promover. Los ‘principios de elección racional’ serían, entre otros, a) el ‘principio de los medios efectivos’ que dice que, dado un determinado objetivo, debemos intentar su realización con el menor gasto de medios posible y de la manera más completa posible; b) el ‘principio de inclusividad’ donde un proyecto debe ser preferido a otro cuando su ejecución cumpla con todos los objetivos deseados del otro proyecto, y algunos otros objetivos adicionales y; c) el ‘principio de la mayor probabilidad’ por el que debemos elegir aquel proyecto que tiene mayores probabilidades de realización (Rawls, 1971, pp. 411-2). Aplicando estos principios Rawls deducirá su lista de bienes primarios de entre los cuales destacará como el bien primario más importante el del autorrespeto.

⁶² Para revisar algunas de las críticas a la tesis de los bienes primarios y la distribución maximín de Rawls, en relación con el problema de la envidia o el problema de la indefinición de quienes serían los ‘peor situado’, véase Elster, 1994, pp. 239 y ss.

⁶³ Puede objetarse la no inclusión de estas circunstancias al momento de caracterizar al ‘menos aventajados’ pues desconocería hechos históricos como la esclavitud y las desigualdades entre hombres y mujeres debido a la sobrecarga que asume la mujer por el embarazo, la crianza y la educación de los hijos. En otras palabras ¿No acertaríamos si sostuviéramos que, en cualquier sociedad, y a pesar de que puedan haber excepciones, ser mujer, por ejemplo, es una característica innata causante de desigualdades igual que como ocurre con la clase social o los talentos? Rawls no lo cree así y considera que ni siquiera podemos identificar rígidamente a los menos aventajados como quienes sufren alguna o todas las contingencias mencionadas más arriba pues habría muchas excepciones. Por ello, aunque hay una cierta tendencia a que los individuos más afectados por esas tres contingencias estén entre los menos aventajados, para la teoría de la justicia resulta más acertado definir a

Luego, no son individuos identificables mediante rasgos naturales o de otra índole (raza, género, nacionalidad y cosas por el estilo) que permitan comparar su situación en todos los diversos esquemas de cooperación social que es factible considerar. No debiera ser éste, por tanto, un concepto rígido pues dentro de cualquier esquema de cooperación los menos aventajados serán, sencillamente, los individuos menos favorecidos en ese esquema particular y tal vez no los menos favorecidos en otro esquema distinto .

Finalmente ¿En base a qué Rawls define los bienes primarios? Principalmente a partir de lo que llamará la “*teoría del bien como racionalidad*”⁶⁴ que desarrolla pues “necesitamos hipótesis acerca de los motivos de los individuos en la posición original” (1971, p. 396). Se definirá el bien aplicado a las personas de modo que se concluya como “racional” que los individuos en la posición original deseen los bienes primarios en tanto medios para conseguir sus fines. Para Rawls todos compartimos una misma idea del bien, cual es, *tener más bienes primarios que menos*, pues con ellos podremos realizar cualquier plan de vida que nos propongamos (1971, p. 143).

ese grupo en función del índice de bienes primarios. “Los menos aventajados son quienes comparten con otros ciudadanos las libertades básicas iguales y las oportunidades equitativas, pero tienen el menor nivel de ingreso y riqueza” Ello es razonable, continúa, si se piensa que, a pesar de todas las contingencias negativas, la situación de las personas puede variar mucho durante la vida y quien ha nacido en una clase social inferior, pero con una gran inteligencia, es probable que deje de formar parte, con el tiempo, del grupo de los menos aventajados. Por ello, sólo queda definir a este grupo en función de sus ingresos y esperar que en una sociedad bien ordenada, con las libertades básicas iguales y la igualdad equitativa de oportunidades aseguradas, el género y la raza no sean demasiado relevantes al momento de la distribución (Rawls, 2002, pp. 99).

⁶⁴ Para llegar a la definición de bien que se sigue de la teoría del *bien como racionalidad*, Rawls razona distinguiendo tres etapas. La primera dirá que “A es un buen X cuando tiene las propiedades que es racional desear en un X en vista del uso que se da o espera dar a los X”. O lo que es lo mismo, un objeto es un buen auto cuando tiene las propiedades que es racional esperar de un auto en orden a la función o uso que se hace de ellos. El mismo análisis se puede hacer respecto de, por ejemplo, una ocupación: Ella será una buena profesión si cumple las funciones que racionalmente se esperan que una profesión cumpla (ser un buen medio de vida, una buena forma de desarrollar habilidades etc.) En la segunda etapa este razonamiento se puede particularizar teniendo en cuenta las características especiales de la situación de una persona (esas características son en general sus intereses, facultades y circunstancias). De modo que A (puede ser un objeto, una actividad etc.) es un buen X (un reloj, profesión, medio de vida etc.) para P (Luis, se trata de una persona) cuando tiene las características que es racional esperar de un X, dadas las circunstancias y proyectos de vida de P (por ejemplo, si es una actividad, y en concreto una profesión y a Luis le gusta enseñar, será una buena profesión si es la actividad de profesor). Luego, *una vez que establecemos que un objeto tiene las propiedades que es racional que alguien con un proyecto de vida racional desee, se ha demostrado que es bueno para él y si determinados géneros de cosas satisfacen esta condición para las personas en general, esas cosas son bienes humanos* (Rawls, 1971, p. 399).

A partir de esta tesis y de una noción *política* de las personas consideradas como ciudadanos libres e iguales, concluye Rawls su lista de bienes primarios. Para obtener una idea compartida de las ventajas racionales considera, por último, fundamental que los ciudadanos profesen la misma concepción política de sí mismos como personas libres e iguales y que sus concepciones del bien (permisibles)⁶⁵, por diferentes que sean, necesiten para su promoción más o menos de los mismos bienes primarios, esto es, los mismos derechos y libertades básicos, las mismas oportunidades y los mismos medios generales, como los ingresos monetarios y la riqueza, todo ello sobre la base social del respeto a sí mismo.

⁶⁵ Recordemos que en *Teoría de la Justicia* las libertades básicas son inalienables y por tanto ni puede renunciarse a ellas, ni pueden ser limitadas por ningún acuerdo hecho por los ciudadanos. Luego “cualquier compromiso de renunciar a ellas o de infringirlas es *nulo ab initio*; los deseos de los ciudadanos a este respecto carecen de fuerza legal y no afectarán a esos derechos. Así como tampoco tendrían peso alguno los deseos que tuvieren, no importa cuantos, de negar o limitar las iguales libertades básicas de una persona. Las preferencias que tuvieren ese efecto, por así decirlo, nunca entrarían en el cálculo social” (Rawls, 1999, pp. 275-6).

2. *El derecho al cuidado sanitario en la ‘Justicia como Equidad’*

La *Teoría de la Justicia* de John Rawls responde a la problemática del derecho a la protección de la salud de diversas formas según se la interprete más o menos ‘igualitariamente’, es decir, según se la mire o no como una teoría capaz de fundamentar al menos un mínimo básico sanitario en armonía con la concepción de persona moral que hemos revisado. La interpretación más igualitaria viene de la mano de Norman Daniels para quien resulta claro que Rawls argumenta a favor de considerar al cuidado sanitario como un requisito indispensable para asegurar la igualdad de oportunidades que el segundo principio de justicia garantiza.

Otros autores consideran, en cambio, que la interpretación adecuada del principio de diferencia rawlsiano no permite reconocer a todas las personas un derecho igual a un mínimo sanitario decente pues, sostienen, uno de los problemas de la teoría de Rawls, relacionado con la distinción entre elecciones y circunstancias, es que deja demasiado espacio a las iniquidades ‘naturales’. Comenzaré revisando esta última posición.

2.1 El ‘principio de diferencia’ y el cuidado de la salud

i) Como hemos visto, Rawls defiende que las pretensiones o demandas de la gente por bienes primarios no dependan de sus dotaciones naturales por lo que los talentosos no debieran recibir mayores recompensas por sus cualidades a menos que ellas vayan en beneficio de los peor situados. A continuación, sin embargo, la *Teoría de la Justicia* parece dejar el espacio abierto a las influencias de factores naturales arbitrarios (como, por ejemplo, los mayores talentos de algunos o las discapacidades de otros) al definir a los ‘peor situados’ enteramente en términos de “cantidad de bienes primarios” no teniendo en cuenta las posesiones *naturales* de los individuos.

De este modo, argumenta críticamente Will Kymlicka, para Rawls dos personas estarían en igual posición si tienen la misma cantidad de bienes primarios aún cuando la segunda per-

sona sea discapacitada física o mentalmente, no posea talentos o tenga problemas de salud. De igual forma, una persona estará mejor situada que otra si posee un poco más de bienes primarios, aunque ellos no le alcancen para pagar los costos extra que debe soportar debido a alguna desventaja natural, por ejemplo, los gastos en medicamentos o aparatos especiales en el caso de minusvalías (Kymlicka, 2002, p. 71).

¿Por qué el parámetro para determinar la justicia de las instituciones sociales tiene que ser la perspectiva del que está peor situado en término de *bienes sociales*? De acuerdo con la llamada ‘estrategia maximin’, si la salud es tan importante como el dinero para llevar una vida provechosa, y si las partes tratan de alcanzar acuerdos sociales que les garanticen la mayor cantidad de bienes primarios en el peor resultado posible, entonces ¿Por qué no tratar la carencia de salud y la carencia de dinero de igual manera considerando en ambos casos a las personas ‘peor dotadas’ desde el punto de vista de la distribución social? (Kymlicka, 2002, p. 71). Todos reconocerían estar menos favorecidos si de repente se convirtieran en discapacitados, aún cuando su paquete de bienes sociales permaneciera igual ¿Por qué, entonces, los individuos no iban a querer que la sociedad reconociera también esa desventaja?

El principio de diferencia sostiene que es justo que nadie gane o pierda a consecuencia del lugar que ocupa en la arbitraria distribución de ventajas naturales, sin que se reciba o entregue a cambio alguna compensación. El problema es qué significa ‘ganar o perder’ en términos de bienes primarios sociales. Si bien el principio asegura que el discapacitado no tendrá *menos* bienes a consecuencia de su discapacidad, la injusticia de la situación descansa en el hecho de que la persona discapacitada, al tener muchos más gastos en medicina y transporte, no necesita iguales recursos, sino que *mayores* pues soporta una carga innecesaria causada por la suerte y no por sus elecciones. El principio de diferencia, al no considerar el efecto de las dotaciones naturales al momento de definir a los menos aventajados, más que eliminar esa carga, la permite.

La regla de Rawls, entonces, es “las iniquidades sociales deben ser compensadas y las iniquidades naturales no deben influir en la distribución”. Pero esta regla, cree Kymlicka, está incompleta pues si ambas desigualdades son igualmente inmerecidas, el principio debiera ser “*las iniquidades sociales y naturales deben ser compensadas*”. Ahora, si bien es verdad que puede resultar muy difícil resarcir las injusticias naturales (incluso puede que sea imposible hacer lo que nuestras intuiciones nos dicen que es justo), lo importante para los efectos de la crítica es que Rawls no reconoce, al menos, que sea deseable tratar de remediar tales desigualdades (2002, pp. 71-2) dejando a los ‘perdedores’ en la lotería natural fuera de los reclamos de justicia.

ii) ¿Cuáles son, entonces, las exigencias de la equidad? ¿Compensar la mala suerte en el azar natural interviniendo en la lotería social o interviniendo *también* sobre las desigualdades naturales? Según Allen Buchanan, existen dos interpretaciones posibles a la idea de que las oportunidades de las personas con talentos similares no debieran ser dispares debido a las consecuencias de la lotería social. Una es la llamada *tesis de la estructura social* que dice que los resultados que uno obtiene en la lotería social están significativamente influidos por los efectos continuados de unas estructuras sociales injustas. En ese sentido, Rawls escribe que “quienes disfrutan del mismo nivel de talento y capacidad, y tiene la misma voluntad de usarlos, debieran tener las mismas perspectivas de éxito, independientemente del lugar que ocupen inicialmente en el sistema social” (Rawls, 1971). Esta teoría hace hincapié en las limitaciones a las oportunidades originadas en unas *instituciones injustas*, y no en las diferencias naturales entre las personas.

De otra parte, Buchanan identifica –siguiendo a Scanlon– la *tesis de la suerte bruta* que se basaría en la intuición moral de que las personas no debieran tener menos oportunidades como resultado de factores que están fuera de su control pues ellas no los han elegido. Luego, esta posición exige que se hagan esfuerzos por contrarrestar los efectos de ‘todos’ los factores que se encuentran fuera del control de los individuos. “Y si algo está fuera de la capacidad de control de la persona es la suerte que le toca en la lotería natural” (Buchanan y otros, 2002, p. 63).

Todas estas desigualdades naturales exigen reparación y compensación por motivos de justicia y, según Buchanan, si bien hay pasajes en *Teoría de la justicia* que podrían hacer pensar que Rawls respalda la tesis de la suerte bruta, una lectura más atenta concluye que su teoría *sólo* considera como campo de la justicia el contrarrestar los efectos de las desigualdades originadas por las instituciones sociales injustas, al tiempo que señala que la operatividad de un principio como el de diferencia contribuirá a mitigar las consecuencias de las desigualdades naturales (Buchanan y otros, 2002, p. 64).

Rawls optaría, entonces, por combinar la concepción más restrictiva de la igualdad de oportunidades con el principio de diferencia, en lugar de intentar una interpretación más radical de la igualdad de oportunidades que exigiese contrarrestar los efectos de las desigualdades naturales o eliminarlas por completo, si ello fuese posible, mediante la intervención de la medicina. Esto quiere decir que el cuidado sanitario, que contempla influir en las cualidades naturales de las personas –pues se intervendría directamente en la distribución del legado natural– no tendría cabida en la teoría de Rawls pues, de alguna forma defendería la tesis clásica de que *la distribución de las cualidades naturales no se incluyen en el ámbito de la justicia*.

iii) En esta misma línea ha desarrollado su análisis Amartya Sen para quien el problema del ‘principio de diferencia’ de Rawls radica en que se define, no conforme a alguna idea de utilidad individual, sino que en base a la noción de bienes primarios. Esto significa que niega que sea legítimo entregar mayores recursos a quienes, debido a sus ‘gustos caros’, hacen una mayor demanda de ayuda social pues, justifica Rawls, la base de la idea de responsabilidad supone que cada persona se haga cargo de sus propios fines. Pero “¿Que pasa con los discapacitados y su desventaja en utilidad? (...) esa desventaja en utilidad será irrelevante para el principio de diferencia” (Sen, 1987, pp. 156-7).

Una teoría basada sólo en los bienes primarios, continúa Sen, no resulta atenta a la diversidad humana. Si las personas fueran básicamente similares, un índice igual de bienes primarios para todos sería lo correcto. Pero, de hecho, las personas son muy distintas en necesi-

dades relacionadas con la salud, la longevidad, las condiciones del clima, el lugar en el que viven, el trabajo que realizan, su temperamento e incluso su talla que afectará, por ejemplo, la cantidad de comida y de ropa que necesiten. Ante todas estas ‘individualidades’ los bienes primarios parecen ser ciegos (1978, pp. 157-8).

Más aún, el problema puede llegar a afectar la propia metodología de Rawls pues es difícil defender la idea de que lo que las partes elijan en la posición original no tiene, finalmente, nada que ver con su felicidad o la satisfacción de sus deseos personales. Incluso en términos del principio de prudencia (o aversión al riesgo) con que funcionan las partes en la posición original no es claro por qué habrían de ser indiferentes a la felicidad o sufrimiento que podría significar para ellas ocupar ciertas posiciones sociales desventajosas.

De este modo “si se argumenta que los recursos deben destinarse a remover o reducir sustancialmente la discapacidad de los discapacitados a pesar de no operar el argumento de la utilidad marginal (porque es muy caro), a pesar de no operar el argumento de la utilidad total (porque estaría satisfecho), y a pesar de que no haya privación de bienes primarios (pues tienen los mismos recursos que otros), el caso debe descansar en algo más” (Sen, 1987, p. 160). Ese algo es la tesis de Sen basada en las *capacidades* con la que intenta distinguir entre el enfoque de “los espacios de funcionamiento” y el de “la capacidad para conseguir funcionamientos”⁶⁶.

iv) Finalmente, una de las principales críticas que el filósofo canadiense Gerald Cohen hace a la *Teoría de la justicia* de Rawls se relaciona con lo que podría llamarse la otra cara de la moneda de aquel principio que dice que la gente no debiera soportar la carga de los costos que no elige: el subsidio a las elecciones de las personas ¿Cómo debiéramos responder a quienes hacen elecciones costosas?

Recordemos que para Rawls la idea que subyace a la regla de entregar a todos la misma cantidad de bienes se debe a que, en tanto personas morales, los ciudadanos *tienen algún*

⁶⁶ La teoría de Sen sobre las “capacidades” se analiza en el siguiente apartado.

papel en la formación y cultivo de sus fines y preferencias últimas. “Es parte normal de nuestra condición humana adaptarnos y superar las preferencias impuestas por nuestra crianza” (Rawls, 1995, p. 181). Por sí mismo, continúa, el hecho de que la regla no compulsa a quienes tienen gustos caros no es objeción al empleo de los bienes primarios pues se les podría responder que resulta injusto e irrazonable hacer a otras personas responsables de sus preferencias exigiéndoles que se las arreglen con menos recursos debido a que hemos tenido que financiar a quienes necesitan más para satisfacer sus ‘especiales necesidades’. “Sostener eso parecería presuponer que las preferencias de los ciudadanos están totalmente fuera de su control como propensiones o caprichos que simplemente ocurren lo que implica, equivocadamente, considerar a las personas como simples portadores pasivos de deseos” (Rawls, 1999, p. 273).

La concepción de justicia de Rawls, vista de este modo, incluye lo que podría llamarse “un reparto social de responsabilidades” conforme al cual, por una parte, los ciudadanos, como *cuerpo colectivo*, aceptan la responsabilidad de mantener las iguales libertades básicas y una equitativa igualdad de oportunidades proporcionando a cada cual, dentro de ese marco, una cuota equitativa de bienes primarios mientras que, por otra parte, en tanto *individuos*, aceptan la responsabilidad de revisar y ajustar sus fines y aspiraciones en vista de los medios universalmente válidos que pueden esperar, dada su situación presente y previsible.

Este reparto de responsabilidades, arguye Rawls, se sustenta en la idea de que las personas son capaces de asumir la responsabilidad por sus fines y de moderar las pretensiones que plantean sobre sus instituciones sociales de acuerdo con el empleo de bienes primarios. Las pretensiones de los ciudadanos relacionadas con las libertades, oportunidades y los medios universalmente válidos estarían, así, protegidas frente a las demandas no razonables de algunos, lo cual implica que los fuertes sentimientos y las aspiraciones entusiastas por ciertas metas no otorgan, en cuanto tales, una pretensión sobre recursos sociales o una aspiración de diseñar instituciones públicas a fin de alcanzar esas metas. “*El hecho de que tengamos un deseo compulsivo no habla más a favor de que sea apropiada su satisfacción de lo que*

la fuerza de una convicción habla a favor de su verdad” (1999, p. 275. Lo destacado es mío).

Según el *bienestarismo*, escribe por su parte Cohen, si nos encontráramos en una situación en la que una persona se sintiera satisfecha tomando leche y comiendo pan con judías mientras que otra necesitara beber vinos caros y platos exóticos para alcanzar el mismo grado de bienestar, la teoría exigiría que se entregasen menores recursos al primero y mayores al segundo. El problema, argumenta, es que esto no parece conciliarse con el principio de que cada persona debe ser responsable por los gustos que decide desarrollar y, por tanto, por las consecuencias de esos gustos⁶⁷. Esa es la razón por la que la ‘justicia como equidad’ de Rawls prefiere la porción de bienes primarios de las personas y no su grado de bienestar pues sólo así aquellos con deseos caros obtendrán, del mismo paquete de bienes, menor bienestar que quienes tienen gustos más modestos.

Ahora, en opinión de este autor, si bien esta crítica logra derrotar a la tesis de la igualdad de bienestar no apoya a la vez –como podría pensar Rawls– su propia métrica sobre los bienes primarios pues ¿Cómo distinguir con claridad entre preferencias elegidas y no elegidas? (1989, p. 913). O, lo que es lo mismo ¿Cómo estar seguros de que no damos menos recursos a quien *merecería* tener más? ¿Cómo evitar la confusión entre un ‘gusto caro’ y una ‘necesidad cara’?.

⁶⁷ Cohen también trata el otro problema del bienestarismo relacionado con los gustos ofensivos (*offensive tastes*) que se produce cuando una persona obtiene placer discriminando a otras o colocándolas en una situación de menor libertad. Al autor le parece correcta la solución rawlsiana de que ese tipo de gustos no pueden formar parte del cálculo social de preferencias aunque considera que esta objeción no alcanza a derrotar por completo al bienestarismo igualitario pues el curso natural por el que esta teoría puede dar respuesta a la objeción de los gustos ofensivos es mediante el cambio en dirección a algo así como una “igualdad de bienestar inofensivo” (1993, p. 12).

2.2 Las bases de la ‘Justicia como equidad’ para un cuidado sanitario mínimo

A pesar de las críticas que, como vimos, se hacen a Rawls en torno a su restringida idea de bienes primarios, otros autores estiman que es posible hacer de su teoría una interpretación más igualitaria capaz de dar, ahora sí, una respuesta favorable al problema del cuidado sanitario. Desde ya podríamos leer la teoría de Rawls como una que garantiza un cuidado sanitario básico, fundamentalmente, de dos maneras.

Primero, de forma *indirecta*, al considerar que un “mínimo social básico” –dentro del que es posible incluir un mínimo de protección sanitaria– es una *esencia constitucional*. Segundo, de un modo más *directo* al estimar que una interpretación suficientemente ‘flexible’ de su idea de bienes primarios permite concluir que, ante discapacidades que impidan a los sujetos participar como miembros permanentes de la sociedad, los bienes primarios deberían incluir un nivel de cuidado sanitario capaz de recomponer su funcionamiento normal. Comenzaré revisando la primera de estas interpretaciones.

i) El ‘segundo principio de justicia’ puede desmembrarse en, al menos, tres sub principios, todos ellos considerando a la igualdad como base. Primero, uno que asegura, como punto de partida, *una distribución igual de bienes primarios*, salvo que ello no sea eficiente. Segundo, uno que asegure *una igualdad equitativa de oportunidades* de acceso a los cargos y posiciones sociales más destacados y mejor remunerados y, en tercer lugar, un principio que, ante la necesidad de aceptar las consecuencias de la eficiencia (es decir, la desigualdad social) permita que los menos aventajados sean *compensados* cada vez que las instituciones sociales les hacen responsables por circunstancias adscritas sobre las que no tienen control. De esta forma se garantiza una repartición igual de bienes primarios para todos salvo que el principio de *eficiencia* justifique otro estado de cosas⁶⁸.

⁶⁸ “Los bienes primarios deben ser distribuidos igualitariamente en una primera etapa. Este punto de partida permite juzgar las mejorías atendiendo a que, si ciertas desigualdades de riqueza y autoridad hicieran mejorar a todos con respecto a dicha situación hipotética inicial, entonces estarán de acuerdo con la concepción general de la justicia” (Rawls, 1971, p. 62).

Ahora, cuando se habla de desigualdades *por mor* de la eficiencia ¿Significa que la eficiencia podría justificar que algunos carecieran de ‘bienes mínimos’? Rawls no lo cree así y argumenta que los dos principios de justicia expresan la idea de que “nadie debe tener menos de lo que recibiría en una división equitativa de los bienes primarios” y que, cuando lo fructífero de la cooperación social permite una mejora general, entonces “las desigualdades existentes deben funcionar en beneficio de aquellos cuya posición ha mejorado menos, tomando la redistribución igualitaria como punto de partida” (1995, p. 265).

Rawls fundamenta esta idea a través de lo que llama los “elementos constitucionales esenciales” o las *esencias constitucionales* que son definidas como “aquellas cuestiones cruciales sobre las que, dado el hecho del pluralismo, es máximamente urgente lograr un acuerdo político” (2002, p. 77). Estas esencias serían de dos clases: primero, los principios fundamentales que especifican la estructura general de gobierno y el proceso político (por ejemplo, los tres poderes y la regla de la mayoría) y segundo, los derechos y libertades de ciudadanía *iguales* (1995, p. 217). De los dos principios de justicia adoptados en la posición original sólo el primero (el que determina los derechos y libertades básicas en pie de igualdad) se entiende comprendido en el segundo elemento constitucional esencial, de modo que el principio de diferencia no estaría incluido.

Con todo ¿Existen razones de peso para *no* considerar al segundo principio de justicia una esencia constitucional? Veamos. En la teoría de Rawls, cuatro son los fundamentos para distinguir entre los elementos constitucionales –especificados por las libertades básicas– de los principios que rigen la corrección de las desigualdades sociales y económicas. Los dos primeros son: “a) Las dos clases de principios especifican diferentes papeles para la estructura básica; b) Es más *urgente* dirimir lo relativo a los elementos esenciales vinculados a las libertades básicas” Frente a estas primeras razones podríamos, desde ya, preguntarnos ¿Por qué sólo los primeros principios son más apremiantes? ¿No es acaso precisamente esto –la mayor o menor urgencia de ciertos derechos– lo que debiéramos discutir?

Los otros dos motivos mencionados por Rawls son “c) es mucho más fácil determinar si esos elementos esenciales se han aplicado; y d) es mucho más fácil llegar a un acuerdo sobre cuáles debería ser los derechos y las libertades básicas”. Y agrega finalmente “que se satisfagan o no los elementos constitucionales esenciales que abarcan las libertades básicas es más o menos visible frente a los convenios constitucionales y cómo se considere que funcionen en la práctica. Pero ver que se realicen los objetivos de los principios que comprenden las desigualdades sociales y económicas es mucho más difícil”.

En mi opinión, la ‘simplicidad’ con que una sociedad llegue a ponerse de acuerdo respecto de uno o más principios no puede ser un argumento moral suficiente como para fundamentar la jerarquización de derechos que, de alguna manera, propone Rawls. Especialmente cuando ha sido ampliamente reconocido que dicha facilidad de acuerdo tiene un origen histórico, es decir, se trata de un concierto que tiene más que ver con contingencias políticas (vigentes al finalizar la Segunda Guerra Mundial) que con razonamientos morales de peso.

El hecho de que las sociedades modernas estén más pendientes de velar por las llamadas libertades ‘clásicas’ (expresión, asociación, libertades políticas, derecho de propiedad etc.) que por el grado de satisfacción de las necesidades básicas de sus ciudadanos (derecho a la protección de la salud, a la vivienda, a la alimentación etc.) es contingente, no *necesario*. Sobre esta base es posible cuestionar la jerarquización tradicional de derechos y el armazón de argumentos que la avalan y que Rawls utiliza para clasificar sus ‘esencias constitucionales’.

ii) Las características que definen una concepción política liberal de la justicia no sólo especifican derechos, libertades y oportunidades básicas y su priorización frente a razones de interés social o a valores perfeccionistas, sino que también garantiza a todas las personas los *medios adecuados de uso universal* para que puedan utilizar efectivamente sus libertades y oportunidades (Rawls, 1995, p. 32), lo cual quiere decir que para asegurar el ejercicio real de las libertades reconocidas por el primer principio la ‘Justicia como equidad’ no desconoce la necesidad evidente de que a las personas se les confirme su derecho a un mínimo

social básico capaz de evitar una concepción de derechos simplemente formal, como se le ha criticado a Nozick. Por ello, Rawls sostuvo repetidamente (desde ‘Liberalismo político’ en adelante) que el primer principio, que abarca los derechos y libertades iguales para todos:

“Puede ir precedido de un principio léxicamente anterior que exigiera que queden satisfechas las **necesidades básicas**, al menos en la medida en que su satisfacción es una condición necesaria para que los ciudadanos entiendan y sean capaces de ejercer fructíferamente los derechos y libertades básicos” (Rawls, 2002, p. 75. Lo destacado es mío).

El fundamento, entonces, de considerar un mínimo social como *esencia constitucional* está en que Rawls estimaba como “razonablemente obvio que el principio de diferencia queda violado de forma bastante paladina cuando no se garantiza ese mínimo” (2002, p. 216). Luego, si bien Rawls no acepta la noción del mínimo social como un principio de justicia, no rechaza la idea de que una sociedad justa debe garantizar un cierto estándar de vida mínimo para sus ciudadanos, estándar que debe, evidentemente, incluir un **mínimo sanitario decente**⁶⁹. Así, el mínimo social, aunque no es un principio de justicia, sí tendría una importancia clave en la política social de cualquier sociedad en tanto esencia constitucional. Es decir, las libertades en general, y especialmente:

“Las libertades de movimiento, la libre elección de empleo y un *mínimo social* que cubra las necesidades básicas de los ciudadanos cuentan como esencias o elementos constitucionales, mientras que el principio de diferencia y de igualdad de oportunidades no lo sería” (Rawls, 2002, p. 216)⁷⁰.

⁶⁹ Para una interpretación de las tesis de Rawls en el sentido de fundamentar la idea del mínimo social como un principio de justicia, véase a Jeremy Waldron (1993) en “*John Rawls and the social minimum*”.

⁷⁰ La *jerarquía* de derechos rawlsiana se manifiesta, además, en la relación de los bienes primarios con los dos principios de justicia. En “Unidad social y bienes primarios” este autor sugiere que los dos primeros bienes de la lista (los distintos tipos de libertades en general) deben ser repartidos *iguales* sin excepción (lo que parece evidente si se constata que se trata de bienes que describen el contenido del primer principio de justicia). En cambio, continúa, “la única diferencia permisible entre los ciudadanos es su cuota de algunos de los bienes primarios incluidos en los números 3, 4 o 5” (Rawls, 1999, pp. 266-7). Es decir, los relacionados con los recursos monetarios (poderes y prerrogativas de cargos y posiciones de responsabilidad en las instituciones políticas y económicas de la estructura básica, los ingresos y riquezas y, las bases sociales del autorrespeto) lo cual parece coherente con un principio de diferencia que permite las desigualdades sociales siempre que operen en beneficio de los menos aventajados.

Es posible, entonces, sostener que Rawls sí defiende la existencia de, al menos, un cuidado sanitario elemental que bien podríamos incluir en su idea de ‘mínimo social’ como esencia constitucional destinada a cubrir las necesidades humanas más básicas. Ahora, aparte de considerar al cuidado sanitario como incluido en este mínimo ¿Se refiere Rawls en otro lugar al derecho a la protección de la salud?

iii) La segunda respuesta de la ‘justicia como equidad’ al problema del cuidado sanitario fue desarrollada a propósito de la réplica de Rawls a la objeción de Amartya Sen de que el índice de bienes primarios es demasiado inflexible como para ser justo. Para Sen, los bienes primarios de Rawls equivalen a lo que llama “medios para la libertad” es decir, se trataría de cosas que afectarían el conjunto de vidas alternativas entre las que las personas pueden elegir.

Si lo que interesa es la libertad real de los sujetos entonces no parece suficiente centrarse únicamente en los medios para la libertad en lugar de la amplitud de la libertad de la que ciertamente se goza. Por ejemplo, sostiene Sen “considérese el caso de una persona que puede tener más renta y mejor alimentación que otra persona, pero menos libertad para vivir una existencia bien nutrida en razón de una tasa metabólica basal más alta, mayor vulnerabilidad a las enfermedades parasitarias o, por estar embarazada” (Sen, 1997, pp. 114-5).

Muchas de las personas que son pobres en términos de renta y de otros bienes primarios también tienen características como la edad, la discapacidad, la propensión a enfermedades etc. que les hacen más difícil convertir bienes primarios en capacidades básicas, por ejemplo, la capacidad para desplazarse, para llevar una vida sana o para tomar parte en la vida social. Por ello este autor concluye que “*ni los bienes primarios ni los recursos –por más ampliamente que se les defina– pueden representar la capacidad de la que realmente goza una persona*” (Sen, 1997, pp. 114-5. Lo destacado es mío)⁷¹.

⁷¹ En el entendido del autor, su tesis supone una novedad frente a los enfoques utilitaristas y de bienestar “la métrica mental del deseo y su realización, y el cálculo de dolor-placer es engañosa (...) la medida de las privaciones de una persona puede estar camuflada en la métrica de utilidad (...) y esto es especialmente grave en el contexto de una diferencia arraigada de clase, género casta o colectividad” (Sen, 2000, p. 19).

El enfoque de Sen se diferencia del de Rawls por la particular base de información en la que se concentra. Este último dejaría de lado algunas consideraciones de gran importancia para la evaluación sustantiva de la igualdad, así como de la eficiencia. Entre ellas estaría el hecho de la diversidad humana que se manifiesta desde que comenzamos a vivir con diferentes dotes de riqueza y compromisos heredados. A las diferencias del ambiente natural y social y las características externas también nos diferenciamos por nuestras características personales (por ejemplo edad, sexo, capacidad física y mental) y estas últimas son importantes para evaluar la desigualdad (Sen, 2000, p. 32).

Así, por ejemplo, un ingreso igual puede dejar subsistir mucha desigualdad con respecto a nuestra capacidad para realizar lo que valoramos y, por esta razón, la desigualdad con respecto a una variable –por ejemplo, ingresos– podría llevarnos en una dirección muy diferente de la desigualdad en el ámbito de otra variable –por ejemplo, capacidad de funcionamiento o bienestar– (Sen, 2000, p. 45).

De este modo, dar igual cantidad de bienes a un hombre y a una mujer no es justo pues sus características biológicas y los factores sociales asociados al embarazo, a los cuidados de los recién nacidos, a la distribución convencional de los papales en la familia etc. colocan a la mujer en evidente desventaja. Puesto que la capacidad que tiene cada persona para convertir bienes primarios y recursos en libertades puede variar, la igualdad en la posesión de bienes primarios puede ir de la mano de grandes desigualdades⁷².

⁷² En este sentido, y a diferencia de Rawls, Sen insiste en que una de las bases de clasificación particularmente pertinente en este contexto es el género pues existen disparidades sistemáticas en las libertades de que gozan los hombres y las mujeres en las diferentes sociedades y tales disparidades son a menudo irreducibles a diferencias de ingresos o recursos. Si bien las diferencias en la paga o el salario constituyen una parte importante de la desigualdad entre los sexos en la mayor parte de las sociedades “hay muchas otras esferas de beneficios diferenciados, por ejemplo, en la división del trabajo dentro del hogar, en el grado de cuidados o de educación recibidas, en las libertades de que se permite gozar a los distintos miembros de una sociedad” (2000, p. 140). Para Sen, incluso cuando los diferenciales sexuales de morbilidad y mortalidad no son tan agudas, puede haber disparidades en otros funcionamientos y capacidades que conduzcan a desigualdades fundamentales en las libertades. “Si bien el sesgo antifemenino en la nutrición, la morbilidad o la mortalidad aparecen mucho menos en el África subsahariana, existen a menudo grandes diferencias de sexo en muchas otras capacidades, tales como saber leer y escribir, evitar mutilaciones, poder elegir libremente la propia carrera u ocupar posiciones de liderazgo” (2000, p. 142). Por ello, concluye, las cuestiones de desigualdades entre los sexos exigen una comparación más allá de los meros recursos. El problema de las desigualdades entre los sexos es, en última instancia, una cuestión de libertades divergentes.

La tesis alternativa, entonces, consiste en evaluar el *enfoque de las capacidades* al momento de determinar el grado de bienestar y libertad de una persona. El bienestar, subraya Sen, puede entenderse considerando la *calidad* de vida. La vida puede examinarse como un conjunto de funcionamientos interrelacionados consistentes en estados y acciones. La realización de una persona, entonces, puede entenderse como el vector de sus funcionamientos los que, a su vez, pueden abarcar desde cosas tan elementales como estar suficientemente alimentado, tener buena salud, evitar posibles enfermedades y mortalidad prematura, hasta realizaciones más complejas como el ser feliz, tener dignidad, participar en la vida de la comunidad etc. “Sostengo que los funcionamientos son constitutivos del estado de una persona y que la evaluación del bienestar tiene que consistir en una estimación de estos elementos constitutivos” (Sen, 2000, p. 54).

La importancia de la capacidad para alcanzar el bienestar nace de dos cuestiones distintas pero interrelacionadas. La primera es que si los funcionamientos alcanzados constituyen el bienestar de una persona, entonces *la capacidad para alcanzar funcionamientos (es decir, todas las combinaciones alternativas de funcionamientos que una persona puede elegir) constituirán la libertad de esa persona y sus oportunidades reales para obtener bienestar*. Esta “libertad de bienestar” puede ser un tema central del análisis ético y político por lo que, para formarnos una opinión de la bondad de un estado social determinado, habría que dar importancia a las libertades reales de que disfrutaran las diferentes personas para alcanzar bienestar.

El fracaso básico que supone la pobreza, concluye Sen, es el de mantener capacidades claramente inadecuadas, aunque además sea una cuestión de insuficiencia de medios económicos para evitar ese fracaso. El tener unos ingresos insuficientes no es cuestión de encontrarse en un nivel de ingresos por debajo de una línea de pobreza establecida externamente, sino el de contentarse a la fuerza con unos ingresos inferiores a lo que es necesario para generar niveles de capacidades especificados para la persona en cuestión. Por ello, el análisis general de la desigualdad tiene que llevarse adelante, en muchos casos, en términos de grupos más que en términos de individuos específicos. La clasificación tradicionalmente

más usada en la literatura sobre la desigualdad es la de la clase económica (Sen, 2000, pp. 135-6).

Un enfoque de la igualdad basado en la satisfacción de necesidades o en el aseguramiento de las libertades tiene que ir más allá de un análisis centrado en la clase social. Según Sen, el propio Marx veía clara la distinción entre remuneración del trabajo e igual satisfacción de necesidades y por ello afirmaba que, en tanto algunos son superiores a otros físicamente o mentalmente y por ello suministran más trabajo en el mismo tiempo –o puede trabajar durante más tiempo– el derecho a la misma remuneración resulta ser finalmente *un derecho desigual para un trabajo desigual*. La igualdad de ingresos puede no resultar en igual satisfacción de necesidades cuando las necesidades varían interpersonalmente y las capacidades de transformación de recursos conllevan una distinta satisfacción de necesidades (Sen, 2000, pp. 138-9).

iv) En su último libro, *Justicia como equidad, una reformulación*, Rawls defiende que sus dos principios de justicia –con un índice de bienes primarios tal y cómo está especificado– tienen una ‘considerable flexibilidad’ y para demostrarlo distingue entre dos tipos de casos. El primer tipo concierne a las diferencias en el desarrollo y ejercicio de las dos facultades morales y en las dotaciones innatas realizadas, diferencias que están ***por encima del mínimo esencial*** requerido para considerar a alguien “miembro plenamente cooperativo de la sociedad”.

Las diferencias en las facultades morales de los ciudadanos no originan, por sí solas, variaciones en la asignación de los bienes primarios sino que, antes bien, la estructura básica está pensada de tal forma que los ciudadanos dispongan de “medios generales de uso universal” para cultivar y educar sus capacidades básicas, y tengan una oportunidad equitativa de hacer buen uso de ellas, siempre que sus capacidades caigan *dentro* del espectro normal de capacidades (2002, pp. 226-7). Rawls resalta aquí que el principio de diferencia presume, no sólo una *distribución igualitaria inicial de bienes primarios* sino que, como vimos, un

mínimo social que permita el desarrollo real de las libertades aseguradas por el primer principio de justicia.

El segundo tipo de casos trata las diferencias en las necesidades de asistencia médica de los ciudadanos cuando caen temporalmente *por debajo del mínimo esencial* de capacidades para ser miembros normales y plenamente cooperativos de la sociedad. El supuesto base es que los ciudadanos sean miembros plenamente cooperativos durante toda una vida y que sólo, de vez en cuando, puedan estar seriamente enfermos o sufran graves accidentes. Luego, Rawls concluye que, para cubrir esas necesidades con los bienes primarios hay que considerar tres *características* de este índice:

a) Primero, que los bienes primarios no quedan plenamente especificados –en detalle– en la posición original sino que ello ocurre en las etapas posteriores constitucional, legislativa y judicial.

b) Segundo, el índice de bienes primarios sería un índice de expectativas sobre esos bienes en el transcurso de “una vida completa”, lo que permite que los dos principios den cabida a las diferencias de necesidades que surgen de la enfermedad y el accidente en el curso de toda una vida.

c) Tercero, los bienes primarios de ingreso y riqueza no deben identificarse sólo con la renta personal y la riqueza privada pues, como ciudadanos **“todos somos beneficiarios de derechos como el derecho a la asistencia sanitaria o a la provisión de bienes públicos. Todas estas cosas pueden ser incluidas (si fuera necesario) en el índice de bienes primarios”** (Rawls, 2002, p. 228. Lo destacado es mío).

Así, la *Teoría de la Justicia* no sólo garantiza una prestación sanitaria mínima al momento de asegurar, junto con el primer principio de justicia, un “mínimo social” suficiente para hacer realidad el ejercicio de las libertades, sino que además, en un segundo momento, el

cuidado sanitario mínimo estaría apoyado por el conjunto de bienes primarios que, en una primera etapa, se entregarían a todos por igual.

Rawls insiste en que la provisión de asistencia médica, como ocurre con los bienes primarios en general, existe para satisfacer las necesidades y las exigencias de los ciudadanos libres e iguales. Dicha asistencia está comprendida entre los medios generales necesarios para asegurar la equitativa igualdad de oportunidades y la capacidad individual de sacar provecho de nuestros derechos y libertades básicos. “La fuerza de las exigencias de asistencia médica está ligada al mantenimiento de nuestra capacidad para ser miembro normal de la sociedad y al restablecimiento de esa capacidad cuando cae por debajo del mínimo requerido” (Rawls, 2002, pp. 230-1).

¿Como se aplican los dos principios de justicia a las necesidades de asistencia médica y sanitaria de los ciudadanos que caen durante un tiempo ‘por debajo del mínimo’? Esta cuestión, escribe Rawls, tiene que decidirse finalmente en la etapa legislativa, aún cuando se asegure un mínimo de atención sanitaria tanto a través del mínimo social como a través del mínimo de bienes primarios. En la etapa legislativa será necesario seguir un cierto procedimiento destinado a regular la distribución de este recurso y para ello habrá que centrarse en el grupo de los menos aventajados.

Siguiendo las directrices del principio de diferencia sería, entonces, posible aportar los medios para cubrir las necesidades sanitarias “hasta el punto en que una nueva aportación de medios rebajaría las expectativas de los menos aventajados” (Rawls, 2002, p. 229). De este modo, la expectativa de una provisión garantizada de asistencia médica a un cierto nivel (mediante el coste estimado) se incluirá como parte de ese mínimo y los representantes en la etapa legislativa considerarían, luego, de qué modo los dos principios tienen que precisarse más, dada la información general de que se dispone una vez develado el velo de ignorancia.

Por tanto, para resumir, Rawls destacará dos cosas: en primer lugar, que la idea de bienes primarios está estrechamente ligada a la concepción de los ciudadanos como personas con ciertas capacidades básicas y, en segundo lugar, para demostrar la flexibilidad del índice de bienes primarios (y responder a la pregunta sobre la asistencia médica) distinguirá entre dos tipos de casos. Primero, las diferencias entre las capacidades de los ciudadanos que caen dentro del espectro normal y *por encima del mínimo esencial* requerido para ser un miembro plenamente cooperante de la sociedad (caso en el que las diferencias serán acomodadas mediante un proceso social continuo de justicia procedimental pura de trasfondo).

Segundo, las diferencias de capacidades que se producen cuando los ciudadanos, debido a una enfermedad o accidente, caen durante un tiempo *bajo el mínimo esencial*. En estos casos se atenderá al hecho de que el índice de bienes primarios ha de ser determinado con más precisión en la etapa legislativa y, como siempre, en términos de expectativas. “Esa concepción nos ordena que restablezcamos, o que compensemos de modo apropiado, nuestras capacidades cuando la enfermedad o el accidente nos hacen caer por debajo del mínimo y nos impiden desempeñar la parte que nos corresponde en la sociedad” (Rawls, 2002, pp. 231-2).

Pero queda aun un problema pendiente ¿Qué hacer con las personas que nacen con alguna discapacidad o que a consecuencia de un accidente sufren una invalidez que, *durante toda su vida*, les exigiría llevar una existencia ‘más cara’? A estos casos, que Rawls llama “los casos difíciles”, los deja sin respuesta y sobre ellos escribe “no he considerado los casos más extremos, lo que no significa que niegue su importancia. Considero evidente (...) que tenemos un deber para con todos los seres humanos, por gravemente discapacitados que estén (...) yo no sé hasta dónde puede extenderse con éxito la justicia como equidad para que cubra los tipos más extremos de casos” (2002, p. 233)⁷³.

⁷³ El Principio de Diferencia “restringe el uso del maximin a la posesión de bienes primarios, mientras que la privación de los discapacitados ocurre en el campo de las potencialidades (debido a su desfavorable posibilidad de transformación de bienes elementales en potencialidad)” (Rawls, 1992, p. 109).

Sen, que argumenta en contra de la aplicación del criterio maximin de Rawls a estos casos defenderá una concepción de ‘capacidades’ por las cuales a los discapacitados se les deberían entregar *mayores recursos* para cubrir sus necesidades médicas, aún cuando esto pueda suponer un alto costo social.

v) Finalmente ¿Qué ocurre con aquellas personas que carecen de los atributos morales de la ‘racionalidad’ y ‘razonabilidad’? como por ejemplo los niños, los ancianos que han perdido sus facultades mentales o quienes, simplemente, han nacido sin esas facultades. Rawls afirma que la falta de *capacidades psíquicas no es razón para privar a nadie de sus derechos en tanto que ello deriva de circunstancias fortuitas*. Por ello “siempre que se alcance un mínimo de personalidad moral, una persona tiene derecho a todas las garantías de la justicia” ya que “los requerimientos mínimos que definen la personalidad moral se refieren a una capacidad y no a su realización, basta la potencialidad”. Y concluye que **“sólo los que pueden hacer justicia tienen derecho a la justicia”** (1971, pp. 507-10. Lo destacado es mío).

¿Qué trato, entonces, debemos dar a quienes no poseen ni siquiera ese mínimo o les faltan, incluso en grado potencial, las facultades morales necesarias? Para Peter Singer la idea de persona de Rawls, como base para la noción de igualdad, no es suficiente. “Existen inconvenientes al utilizar la personalidad moral como base para la igualdad. Uno de ellos es que poseer una personalidad moral es una cuestión de grado. Algunas personas son muy sensibles a temas de justicia y de ética en general, y otros, por una serie de razones, poseen una conciencia limitada de tales principios. La propuesta de que ser una persona moral es el mínimo necesario para quedar dentro del ámbito del principio de igualdad no calará dónde hay que trazar esta línea mínima”. A lo que agrega que “no es intuitivamente evidente por qué, si la personalidad moral es tan importante, no deberíamos tener distintos grados de estatus moral, con derechos y deberes que se correspondan con el grado de refinamiento del sentido de justicia de cada uno” (Singer, 1995, p. 22).

Otro inconveniente, sostiene el filósofo australiano, es que no es cierto que todos los seres humanos sean personas morales pues, incluso en su sentido más ínfimo, los niños pequeños junto con algunos seres humanos intelectualmente discapacitados carecen del necesario sentido de la justicia⁷⁴. Si bien Rawls responde al problema de la protección de los niños pequeños incluyendo, dentro del ámbito del principio de igualdad, a personas morales *potenciales* para Singer “este es un recurso ad hoc, ideado, como él mismo reconoce, para cuadrar su teoría con nuestras intuiciones morales normales (...) Además, aunque Rawls admite que los que tienen una irreparable discapacidad intelectual ‘pueden plantear un problema’, no ofrece una respuesta que intente solucionarlo” (Singer, 1995, p. 23)⁷⁵.

Pero ¿Es correcta la crítica de Singer? En mi opinión no lo es pues, si se revisan las respuestas de Rawls en *Liberalismo político*, incluso las personas más discapacitadas tendrían protección. En esa obra el filósofo sostendrá que las condiciones impuestas a los sujetos en

⁷⁴ En este sentido, Singer considera pendiente la cuestión de qué significa, exactamente, la idea abstracta de igualdad es decir, qué concepción de igualdad estamos sosteniendo cuando decimos que todos los seres humanos, independientemente de su raza, credo o sexo, son iguales. Desde ya, parece evidente que no nos estamos refiriendo a una igualdad empírica o real, puesto que todos los seres humanos somos *distintos*. Si siguiéramos algún criterio empírico, dice este autor, deberíamos admitir que si se prueba que las diferencias de aptitudes tienen alguna conexión genética con la raza, el racismo de alguna manera podría ser defendible. De igual forma, tesis como estas podrían llevarnos a excluir a ciertos seres humanos que no poseerían la gran mayoría de las capacidades o habilidades descritas, como es el caso de los subnormales profundos, los comatosos y los bebés. Por ello, continúa, la respuesta adecuada a quienes pretenden haber encontrado pruebas de diferencias con base genética entre razas o sexos en lo relativo a ciertas aptitudes no consistiría, a su entender, en aferrarse a la creencia de que la explicación genética tiene que ser errónea (aunque existan pruebas de lo contrario) sino más bien en dejar muy claro que el derecho a la igualdad no depende de la inteligencia, capacidad moral, fuerza física u otros factores similares. Esto es, en dejar claro que **la igualdad es una idea moral, no la afirmación de un hecho** (Singer, 1999, pp. 40-1).

⁷⁵ Para Singer no existe razón lógicamente persuasiva para asumir que una diferencia real de aptitudes entre dos personas deba justificar una diferencia en la consideración que concedemos a sus necesidades e intereses. “El principio de la igualdad de los seres humanos no es una descripción de una supuesta igualdad real entre ellos: es una norma relativa a cómo deberíamos tratar a los seres humanos” (Singer, 1999, p. 40). El principio de igualdad debe significar la igual consideración de intereses donde “en nuestras deliberaciones morales demos la misma importancia a los intereses parecidos de todos aquellos a quienes afectan nuestras acciones” (Singer, 1995, pp. 25-6). El problema, claro, es que este autor nos exige considerar que el *interés* que debemos destacar es el interés en aliviar el dolor, es decir, que debemos estimar como relevante, para la inclusión en la esfera moral de protección, la “capacidad de sufrimiento” de quien se trate. Ello supone, no sólo que es posible encontrar una forma de medir una cualidad tan abstracta como el dolor sino que le hace caer, a mi entender, en el mismo error que atribuía a Rawls al considerar importante, al momento de cerrar el círculo de los iguales, una característica adscrita, no elegible y, por lo mismo, moralmente irrelevante como lo es la capacidad de sufrimiento del agente. Aún así, si no queda más alternativa que seleccionar una cualidad como justificación de la concesión de derechos, estoy con Singer en que es preferible que sea el dolor, y no la mera pertenencia a la especie humana, la capacidad que debiéramos considerar como relevante.

la posición original –que permiten asegurar que los ciudadanos se perciban a sí mismos como libres e iguales– suponen que las partes son “personas artificiales” que se han ideado para que actúen en la posición original como un recurso de *representación*. Como no se basa en ninguna idea preconcebida de la naturaleza humana “***en tanto representantes, las partes en la posición original podrían actuar a nombre de personas que, en la realidad, no tuvieran completamente desarrollados sus dos poderes morales***” (1995, pp. 86-89 y p. 100, lo destacado es mío). Con este recurso de representación, Rawls lograría incluir, dentro de la esfera de protección, a los niños, ancianos y discapacitados físicos a quienes sus representantes en la posición original asegurarían sus derechos.

Aún más, en su última obra “*Justicia como equidad*” Rawls nos advierte que su concepción moral de igualdad, que presupone que todas las personas se entienden poseedoras, en el grado mínimo esencial, de las facultades morales necesarias para participar en la cooperación social durante toda una vida, no debe confundirse con una concepción del ser humano –miembro de la especie *Homo sapiens*– que pudiera establecer la biología o la psicología (Rawls, 2002, p. 49). Debemos, por el contrario, hacer uso de conceptos normativos como las facultades morales y las virtudes morales y políticas que las partes poseen, en tanto *representantes* hipotéticos de ciudadanos reales, en la posición original. Es decir, nuestros representantes serían quienes, en última instancia, nos asegurarían ser considerados como moralmente iguales⁷⁶.

⁷⁶ Hay que destacar que la posibilidad de ser representados en la posición original nos obliga a reflexionar sobre las razones para no incluir dentro de la esfera moral de protección a los animales capaces de sufrimiento. Y ello pues no parece haber motivos convincentes para aceptar la exclusión, en la posición original rawlsiana, de la “especie” como una de las propiedades accidentales arbitrarias que debiéramos, en justicia, desconocer como relevantes moralmente. “Al igual que los negociadores verdaderamente imparciales deben reconocer la posibilidad de que, una vez levantado el velo de la ignorancia, puedan ser individuos seriamente discapacitados sin sentido alguno de la justicia, pero sí con capacidad de sufrimiento”, es posible “representar de la misma manera los intereses de los animales y de esa forma derivar obligaciones directas en consideración a ellos similares a las que tenemos en relación con los niños y discapacitados” (De Lora, 2003, pp. 125-134).

2.4 El ‘derecho a la protección de la salud’ en el modelo de Norman Daniels

i) En su obra clásica *Just Health Care*, de 1985, Norman Daniels trata el problema de la justicia en el diseño del sistema de cuidado sanitario sobre la base de los principios establecidos por Rawls en su *Teoría de la Justicia*⁷⁷. Para Daniels, decisiones “macrodistributivas” como ¿Qué tipo de servicios de cuidado sanitario deben existir en una sociedad? ¿Quién debe tenerlos o gozarlos y sobre que base? O ¿Cómo debe ser distribuida la carga de su financiamiento? deben ser decididas de la mano de una cierta concepción predefinida de la justicia pues afectan cuestiones tan fundamentales como el nivel y la distribución del riesgo de caer enfermos, la posibilidad de ser curados y el grado en que otros puedan llegar a ayudarnos cuando empeoramos o nos volvemos disfuncionales (Daniels, 1985, p. 2). En este contexto, el autor considera los reclamos de cuidado sanitario dentro del contexto de una teoría general de la justicia distributiva o, si se quiere, de una *teoría sobre justicia sanitaria*.

Daniels intenta probar que la sociedad tiene, por una parte, el deber para con sus miembros de proporcionarles una parte justa y adecuada del total de los recursos sociales relacionados con el bienestar y las necesidades y, por otra, que se debe garantizar una justa asignación de servicios sanitarios teniendo en cuenta las distintas necesidades. Con todo ¿Qué cantidad del total de los recursos es adecuada para satisfacer las necesidades sanitarias? ¿Cómo esa cantidad debiera dividirse entre las distintas necesidades? ¿Cuál es la cantidad ‘justa’ de servicios sanitarios para cada persona? “Decir que existe un derecho a la protección de la salud no responde estas preguntas sino que sólo nos obliga a enfrentarnos cara a cara con ellas” (Daniels, 1985, pp. 8-9).

ii) Para comenzar a responder a estas interrogantes el autor intenta definir, primero, qué tipo de derecho (de bien social) es la protección de la salud. “Tenemos que saber cuales son

⁷⁷ Daniels asume la tarea de aplicar a menor escala la teoría de Rawls respondiendo a quienes, como Jon Elster, consideran que “la Teoría de la Justicia no es directamente relevante para la justicia local pues sus propuestas son demasiado amplias como para tener consecuencias claras para los problemas a menor nivel” (Elster, 1994, p. 244).

sus efectos, sus funciones y por qué ellos lo harían un bien especial, distinto y más importante que otros bienes que también influyen en nuestra calidad de vida (...) ¿Debemos permitir las iniquidades en salud, dejando su distribución al mercado (como lo hacemos con otros bienes) o se trata de un bien ‘especial’, distinto a los demás?” (Daniels, 1985, p. 10).

En esta línea lo primero será examinar qué se entiende por *salud*. Para este autor la noción clásica de ‘salud’ es “ausencia de enfermedad” y la enfermedad se define (incluyendo deformidades y discapacidades como resultado de un trauma) como la desviación de la ‘organización funcional’ natural de un miembro típico de la especie. Con todo, la tarea de caracterizar esa ‘organización funcional natural’ –que pertenece desde un principio a la ciencia médica– tendría dos complicaciones. Primero, que como humanos, la definición debe permitirnos alcanzar objetivos biológicos en tanto animales sociales. Eso incluye considerar como parte del “funcionamiento normal” la adquisición de conocimiento, la comunicación lingüística y la cooperación social en el amplio sentido. Segundo, tenemos que dar alguna respuesta a la difícil cuestión de las enfermedades “mentales” (Daniels, 1985, p. 28).

El modelo de definición biomédico tendría, además, otros problemas pues todavía hay quienes insisten que definir salud como ‘ausencia de enfermedad’ o en entregar definiciones idealizadas del concepto, como es el caso de la Organización Mundial de la Salud⁷⁸. Por otra parte, algunos sostienen que la idea de enfermedad no es descriptiva sino que normativa (como en el caso, por ejemplo, de la masturbación⁷⁹) o que se trata más bien de un concepto socio-temporal pues muchas enfermedades son descubiertas y tratadas sólo una vez que la persona se da cuenta que las tiene y asume un “rol de enfermo”⁸⁰.

⁷⁸ La Organización Mundial de la Salud declara que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o debilidad”.

⁷⁹ Véase Engelhardt, H.T (1974).

⁸⁰ Además ¿Qué pasa con las variaciones genéticas, podemos distinguirlas de la enfermedad? Y ¿Qué características medioambientales se tendrán por naturales? Si dejamos demasiado espacio a esto último, el color de la piel podría, en ciertos contextos, ser considerado como una enfermedad a la vez que, si no tomamos en cuenta la peculiaridad del ambiente, podríamos no considerar como enfermedad, por ejemplo, la dislexia (Daniels, 1985, pp. 29-30).

De la misma opinión es Buchanan quien estima que la terminología utilizada en los tratados internacionales de derechos humanos en los que se habla de “derecho a la salud” y se le define en términos tan amplios como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”⁸¹, es equívoca y excesivamente demandante. El derecho a la salud establece un estándar imposible frente a la situación de personas tan gravemente discapacitadas o enfermas que ninguna cantidad de cuidado médico o recursos podría mejorar su situación y menos aún lograr que volvieran a estar “sanas”. Por lo demás, acordar un estándar tan alto implicaría que el Estado gastara todos sus recursos en el cuidado sanitario de sus miembros impidiendo la persecución de otros bienes también importantes (Buchanan y Hesse, 2002, pp. 85-6).

Con todo, si bien la definición de salud no es pacífica, Daniels estima que, para los efectos del establecimiento de un mínimo sanitario, la mayoría de los casos de enfermedad son “incontrovertibles y reconocibles a través de métodos públicos generalmente aceptados, como los de la ciencia biomédica” (1985, pp. 30-1). Con el modelo biomédico puede trazarse una línea segura entre los usos sanitarios para prevenir o tratar enfermedades o para otro tipo de fines (como los estéticos) de modo que es posible descubrir qué principios de justicia son relevantes para distribuir el cuidado sanitario cuando se está ante casos claros, no controvertidos, en los que se deben reparar las desviaciones del funcionamiento normal de la especie (1985, p. 31)⁸². Siguiendo esta línea Daniels define las “necesidades sanitarias” como aquellas imprescindibles para mantener, restaurar o proveer el normal (o equivalente, si es posible) funcionamiento de la especie humana.

¿Por qué es tan importante el funcionamiento normal? Para responder el autor se refiere a la relación que existiría entre funcionamiento normal y las oportunidades de las personas. Si bien el rango normal de oportunidades en una sociedad dada es subjetivo, pues se relaciona

⁸¹ Artículo 12 N°1. Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁸² La salud sería, entonces, “el estado de normalidad orgánica y funcional tanto en lo físico como en lo mental que permite una integración social a través de una actividad de trabajo y de relación (...) en este sentido, la salud puede identificarse con la ausencia de enfermedad si se da a esta expresión una acepción amplia comprensiva de cualquier alteración de ese estado de normalidad al que aludimos” (Peman, 1989, p. 31).

con la formación del plan de vida razonable que una persona desea construir para sí misma y, por lo mismo, depende de las características de la sociedad de que se trate (de su desarrollo histórico, de su nivel material de bienestar y desarrollo tecnológico y de otras características culturales importantes), existe una cierta *objetividad* en el concepto de “funcionamiento normal de la especie” que nos proveería de un parámetro claro para identificar qué lo afecta en una persona dada.

Ahora, como ese ‘rango normal’ también está determinado por las individuales capacidades y habilidades, Daniels aclara –siguiendo a Rawls– que “la igualdad equitativa de oportunidades no requiere que todas las personas sean iguales. Requiere que las oportunidades sean iguales para quienes tiene habilidades y talentos similares”. De modo que la teoría nos dice que “no debemos tratar de igualar las diferencias en este sentido, sino que basta con que se compense a los menos aventajados de otra forma” (Daniels, 1985, p. 33). La razón moral, entonces, por la que el Estado debiera garantizar a todos un mínimo sanitario derivaría del hecho de que las desigualdades en el funcionamiento normal debido a enfermedades y discapacidades restringen las oportunidades individuales (relativas a cierta porción de rango normal de habilidades y talentos) que podrían estar al alcance de esa persona si estuviera sana.

iii) Aplicar el principio de igualdad de oportunidades al cuidado sanitario trae aparejadas, con todo, dos objeciones. Primero, se sostiene, históricamente se ha entendido que sólo se deben evitar las desigualdades sociales originadas por diferencias de raza, sexo, clase social, religión etc. por lo que no habría nada de malo en permitir a las personas competir sobre la base de sus talentos naturales. Estos talentos se ven como diferencias biológicas que, en tanto fruto de la lotería natural, serían normales. En cambio, las enfermedades y discapacidades estarían relacionadas con el infortunio, no con la injusticia, y por ello no son responsabilidad humana.

Pero “quienes ven la enfermedad y la discapacidad como el resultado de la suerte y no de factores sociales olvidan algo muy importante. Sin negar que se trate de cuestiones que de-

penden de la lotería natural, la incidencia y distribución de la enfermedad y discapacidad está fuertemente influenciada por factores ajenos a la salud, como el nivel de ingresos, la educación, las iniquidades socioeconómicas, la participación política, la inversión social en capital y las prácticas religiosas y culturales” (Daniels, Kennedy y Kawachi, 1999). Es más difícil de lo se cree separar las influencias sociales de los eventos naturales por lo que sostener que al incluir el cuidado sanitario en el principio de igualdad equitativa de oportunidades se “cruza la línea” no es tan claro como puede parecer (Daniels y Sabin, 2000, p. 16).

Si incorporamos, entonces, las enfermedades y discapacidades ¿Qué razones tenemos para parar ahí? ¿Por qué no incluir también otros factores genéticamente predispuestos y modificables? Una coherente aplicación del principio debiera, entonces, requerir que la sociedad corrigiera todas las diferencias naturales entre las personas. Daniels considera que establecer el límite en el ‘funcionamiento normal de la especie’ permite ampliar el principio resistiendo su interpretación radical.

Con todo, reconoce que su criterio comparte con las tesis más fuertes de igualdad de oportunidades (como la de Sen, Cohen o Arneson) que: a) la salud es un bien de especial importancia pues contribuye (es central) a alcanzar la igualdad de oportunidades y capacidades y; b) la sociedad debe establecer límites al cuidado sanitario a pesar de la importancia del bien. Todo esto sobre la base de que, bajo el criterio de igualdad de oportunidades, existe la obligación de proveer ‘a todos’ de servicios médicos apropiados sobre la base de sus necesidades y no de la habilidad de pago (Daniels y Sabin, 2000, p. 17). Esto refuerza la justificación ética para el **acceso universal a los servicios sanitarios**.

iv) En general, la mayoría de las personas están de acuerdo en que la salud es un bien que debiera distribuirse de acuerdo a las necesidades sanitarias de las personas y no conforme a su capacidad de pago por lo que casi todos los países desarrollados (y en vías de desarrollo) poseen sistemas universales o públicos de cuidado sanitario.

Siguiendo a Rawls, Daniels argumenta que la sociedad es responsable de garantizar a todas las personas bienes básicos –los bienes primarios– necesarios para que cada cual pueda perseguir su propia concepción del bien. Pero debemos hacer a los individuos responsables de escoger su bien de manera que les sea posible y razonable su satisfacción bajo condiciones justas por lo que, para los propósitos de la equidad, no habría injusticia alguna en no proveer a las personas de bienes para la satisfacción de preferencias extravagantes (1985, p. 38).

La filosofía política liberal, según se ha revisado, ha hecho depender de una noción procedimental –la igualdad de oportunidades– su justificación de un sistema donde las desigualdades de ingresos son moralmente aceptables. Mientras la carrera sea justa, será justo también que haya ganadores y perdedores, incluso cuando lo que se juegue sea parte importante de los recursos sociales. En este contexto, la relevancia del principio de igualdad de oportunidades radica en que posee *prioridad lexicográfica* en la teoría de Rawls respecto del principio de diferencia lo que significa que no se puede sacrificar la igualdad de oportunidades con el fin de lograr mayores ganancias para los individuos.

Por ello, Daniels defiende que las **instituciones sanitarias estén entre aquellas gobernadas por el principio de la justa igualdad de oportunidades** sobre la base de que “primero, una teoría de la justicia aceptable debe incluir un principio de igualdad equitativa de oportunidades para sus instituciones sociales y, segundo, un principio justo de igualdad de oportunidades debe restringir las iniquidades económicas posibles” (1985, p. 41).

Como hemos visto, la teoría de Rawls parece presuponer el ideal de aplicarse a individuos que son ‘normalmente activos y totalmente cooperantes’ como miembros de la sociedad durante toda la vida. Esa idealización, en efecto, hace que no exista una teoría distributiva para el cuidado sanitario pues en ella ¡nadie está enfermo! El índice de bienes primarios de Rawls, luego, desconocería que “las personas con el mismo índice de bienes no estarán igualmente bien si permitimos las diferencias en materia sanitaria. No podemos simplemen-

te ignorar estas necesidades como irrelevantes para la justicia como cuando hacemos a las personas responsables por sus gustos o preferencias” (Daniels, 1985, p. 43).

La más promisorio estrategia para extender la tesis de Rawls de modo que incluya el cuidado sanitario será, entonces, incluir las instituciones y la práctica sanitaria dentro de lo que son las instituciones sociales básicas relacionadas con el logro de la justa igualdad de oportunidades. Debido a que la satisfacción de ciertas necesidades sanitarias tiene un efecto determinante en la distribución de oportunidades, las instituciones sanitarias encargadas de su distribución deberán estar regidas por el ‘principio de igualdad de oportunidades’ (1985, p. 45)⁸³.

Así, subsumir a las instituciones sanitarias bajo el principio de igualdad de oportunidades puede verse como el modo de mantener el sistema lo más cerca posible del ideal original bajo el que Rawls construyó su teoría, esto es, trabajar con personas ‘con un funcionamiento normal durante toda la vida’.

v) Finalmente ¿Qué niveles de protección sanitaria son necesarios para asegurar la igualdad de oportunidades? En el entender de Daniels, las *instituciones sanitarias preventivas* son el primer paso en defensa de la concepción de persona idealizada de Rawls, pues actúan para minimizar los riesgos de desviación de una situación normal. Ahora, no todas las desviaciones de la normalidad pueden prevenirse, por lo que será necesaria una segunda capa o nivel de protección, a través de las *instituciones correctoras de desviaciones*. Estas se encargan de rehabilitar y restaurar el funcionamiento normal.

De la misma forma, no todos los tratamientos pueden curar las enfermedades por lo que pasamos al tercer nivel de *protección para los crónicamente enfermos o para la tercera*

⁸³ Daniels compara la importancia de la educación con la de la salud sosteniendo que, al igual como resulta necesario disminuir las diferencias de origen social que colocan a algunos en una situación de desventaja educacional inmerecida, se puede sostener que no se *merecen* las desventajas genéticas que determinan un mal estado de salud. El objetivo no es igualar a las personas sino que asegurar sólo su *normal funcionamiento* que se concentra en una clase específica de desventajas que influyen en la igualdad de oportunidades (1985, pp. 46-7).

edad. Por último, la cuarta capa o nivel de protección se relacionaría con la entrega de servicios sanitarios a aquellos que de ninguna forma pueden cumplir con la idealización de Rawls. *Tratamiento sanitario para los enfermos terminales o para quienes están seriamente enfermos, física o mentalmente*. Estos cuatro niveles, concluye Daniels, buscan mantener el normal funcionamiento pues “es mejor prevenir que curar y curar que tener que compensar por la pérdida de funciones. Todas estas instituciones son necesarias si se quiere mantener la igualdad de oportunidades” (1985, p. 47).

¿No es el criterio de la igualdad equitativa de oportunidades demasiado exigente? Sobre la crítica de que este principio requeriría “igualar” a las personas Daniel sostiene que “una parte justa de oportunidades dentro del rango normal (de la especie) no es una parte igual. Las variaciones personales en talento y habilidades son inevitables”. El cuidado sanitario tiene una función limitada que se relaciona con eliminar las diferencias debidas exclusivamente a la enfermedad o discapacidad (1985, pp. 52-3). Con todo, el autor reconoce que esta objeción podría plantearse de otro modo y podría relacionarse con el miedo de estar ante una necesidad tan expansiva y cara, debido a los avances tecnológicos, que su satisfacción acarrearía la quiebra de la sociedad o, al menos, el sacrificio de muchos otros bienes también importantes⁸⁴.

Por ello, Daniels insiste en que de lo que se trata es de, primero, cubrir necesidades sanitarias *básicas* y, segundo, comprender que el equilibrio entre bienes sociales mínimos es un problema de todos los derechos básicos y que, si bien la cuestión de cómo lograr su satisfacción en una sociedad puede ser discutida, ello no significa que no se esté ante un *derecho* que debe ser satisfecho (1985, p. 53-4). Pero ¿Cuál es el contenido concreto de este derecho?

⁸⁴ Charles Fried considera que es posible reconocer un ‘derecho a la atención sanitaria’ sujeto a restricciones en defensa de la libertad, la diversidad y la flexibilidad de un *sistema mixto de asistencia, público y privado*. Un derecho así, sostiene, no puede traspasar el “mínimo decente” de asistencia compatible con la libertad de las personas y la capacidad de respuesta disponible en cada momento. Esto quiere decir que el derecho al cuidado sanitario debe definirse sobre la base de que, puesto que son muchos los tratamientos médicos caros que podrían ayudar en ciertas circunstancias, no es posible garantizar a todos el máximo cuidado disponible. Luego, el derecho a la atención sanitaria no implica un derecho a un *acceso igual* que signifique que los recursos que son disponibles para algunos han de ser disponibles para todos pues la igualdad de acceso, entendida en un sentido amplio, no puede ignorar el costo (Fried, 1976, p 31).

- *El mínimo sanitario y el 'funcionamiento normal de la especie'*

i) Las dificultades para determinar un '**mínimo sanitario decente**' se han destacado desde hace mucho⁸⁵ y aún parecen muy difíciles de resolver. Daniels propone un criterio que relaciona el 'acceso' con el principio de la *justa igualdad de oportunidades*. Este criterio destaca la singularidad del bien 'cuidado sanitario' porque permite cubrir necesidades que tienen un importante efecto en las oportunidades de las personas para elegir un plan de vida razonable. Se trataría, luego, de un criterio compatible con distintos sistemas de cuidado sanitario y que permite caracterizar de 'suficiente' a un sistema que logra alcanzar el objetivo de mantener, restaurar o compensar por la pérdida del *funcionamiento normal de la especie*.

Ahora, si bien este modo de definir o caracterizar la lista mínima es abstracto –pues requiere juicios morales para su aplicación así como una considerable cantidad de información sobre los recursos disponibles en la sociedad para salud– nos provee de argumentos suficientes para determinar qué debe ser incluido en la lista básica. Además dispone que no debe haber obstáculos de ningún tipo (raciales, financieros, regionales etc.) para acceder al contenido mínimo de cuidado sanitario pues las iniquidades en las oportunidades de las personas no deben ser toleradas por motivos económicos (Daniels, 1985a, pp. 80-2).

Buchanan, por su parte, objeta esta propuesta debido a la dificultad evidente que supone intentar definir la noción de 'normal rango de oportunidades'. La interpretación dada por Daniels en el sentido de que se trataría del 'conjunto de planes de vida que resulta razonable perseguir' sería demasiado ambigua ¿Para quién debe ese plan de vida resultar razonable? ¿Qué debiera incluirse como parte del 'conjunto de oportunidades normales'? Si se incluye un conjunto de planes que sea razonable para *todos* perseguir, sin atender a sus capacidades físicas o psíquicas, talentos o habilidades, entonces la lista habría de ser tan modesta que difícilmente podría proveer de contenido a un derecho sustantivo universal al cuidado sanitario del tipo que Daniel desearía.

⁸⁵ Entre las primeras reflexiones sobre el 'mínimo sanitario decente' destaca Charles Fried, 1976.

Si, en cambio, estimamos que el rango normal de oportunidades incluye todos los planes de vida posibles, entonces el principio se tornaría increíblemente fuerte pues supondría incorporar planes de vida que requieran habilidades excepcionales y características inusuales. Más aún, agrega el autor, el rango de oportunidades normales podría ser, en su más modesta interpretación, demasiado costoso pues ¿Cuánto estamos dispuestos a gastar para que el discapacitado recupere el ‘normal funcionamiento’? ¿Cómo acordar limitaciones y prioridades en un ambiente de escasez de recursos? (Buchanan, 1984, pp. 63-4).

Daniels responde reconociendo que la noción de ‘rango normal de oportunidades’ necesita ser clarificada. Desde ya incluiría el conjunto de ‘planes de vida’ que las personas de una sociedad dada puedan querer construir para sí mismas. El rango es relativo a características sociales como el estado de desarrollo histórico, el nivel de bienestar material, el grado de desarrollo tecnológico y otros hechos culturales importantes como, por ejemplo, la actitud frente a la familia y el trabajo. La idea de ‘funcionamiento normal de la especie’ provee, según su autor, de un parámetro claro relevante para determinar qué porción del rango normal está abierta a una persona determinada, en un cierto momento, de acuerdo con sus propias habilidades y talentos.

Las dificultades debidas a discapacidades y enfermedades implican, en ese sentido, una restricción fundamental a las oportunidades individuales relativas ‘a ese individuo en particular’ “Ningún individuo tiene nunca todas las posibilidades normales, sino que sólo la porción razonable de acuerdo con sus habilidades y talentos”. Luego, el principio de justa igualdad de oportunidades no sería ni un principio ‘nivelador’ que intente colocar a todas las personas bajo un común denominador mínimo ni un principio fuerte excesivamente demandante que busque asegurar que todas las personas puedan acceder al mayor rango de oportunidades posibles. Las oportunidades son ‘iguales’ en el sentido de que todas las personas debieran, por igual, limitar ciertos impedimentos en sus oportunidades que puedan afectar su normal funcionamiento (Daniels, 1985a, pp. 107-9).

El ejercicio de autodeterminación que significa construir una vida humana relativamente completa requerirá, entonces, que los individuos gocen de cuatro tipos amplios de funciones primarias: la biológica, que incluye, por ejemplo, el buen funcionamiento de los órganos; la física, que comprende la capacidad ambulatoria; la social, que incluiría la capacidad de comunicación; y la mental, relacionada con una variedad de capacidades emocionales y de razonamiento (Brock, 1993, p.127). La idea, entonces, es remarcar las funciones humanas que son necesarias, o al menos importantes, para perseguir casi todos los planes de vida relativamente completos.

ii) La noción de ‘mínimo sanitario decente’ trae asociadas tres características. Primero, se trataría de un concepto que debe ser entendido en términos ‘socialmente relativos’ pues, al igual como ocurre con otros bienes y servicios, el contenido del derecho dependerá de los recursos disponibles en una sociedad determinada y del consenso que en ella exista sobre lo que son las expectativas legítimas de sus miembros.

En segundo lugar, la idea de un mínimo decente evita el exceso de lo que se ha llamado ‘el principio fuerte de igual acceso’ de acuerdo con el cual todos tendrían un derecho igual al mejor servicio sanitario disponible lo que, evidentemente, supondría agotar todos los recursos en cuidado sanitario, dejando sin atención otros bienes sociales también importantes. Finalmente, y en tercer lugar, la idea del mínimo sanitario resulta atractiva pues, desde que se reconoce que el cuidado sanitario tiene que ser reducido en extensión, debe estar limitado al ‘servicio más básico’ necesario para entregar un cuidado sanitario ‘adecuado’ capaz de asegurar una vida ‘decente y tolerable’ (Buchanan, 1984, pp. 58-9).

Un sistema sanitario puede proteger a las personas dentro de los límites impuestos por la escasez de recursos y el desarrollo tecnológico de esa sociedad pues el cuidado sanitario es un derecho que sólo obliga a entregar aquellos tratamientos probadamente efectivos para promover las oportunidades de las personas, dejando de lado tratamientos experimentales o cuyas posibilidades de éxito no hayan sido comprobadas directamente (aunque es evidente que determinar qué ha de considerarse como ‘eficaz y seguro’ no está libre de controver-

sias). Para Daniels, limitar el cuidado sanitario al mantenimiento del funcionamiento normal dibuja una línea clara entre lo que será un tratamiento legítimo y aquel que busca la satisfacción de otras necesidades sanitarias como, por ejemplo, el caso de los tratamientos contra la infertilidad o el aborto⁸⁶.

Finalmente, desde el derecho internacional, Bridit Toebes destaca que se ha intentado desde hace mucho especificar adecuadamente un concepto universalmente aplicable sobre ‘mínimo sanitario’. Su alcance o contenido debe determinarse teniendo presente que se trata de un concepto subjetivo influenciado por factores geográficos, culturales y socioeconómicos de distinto tipo. Los elementos que forman parte de este derecho pueden, luego, dividirse en dos: aquellos directamente relacionados con el ‘derecho a la salud’ como al cuidado curativo y preventivo y aquellos relacionados con las llamadas ‘condiciones sanitarias subyacentes’ como contar con agua potable, una nutrición adecuada, información sanitaria mínima, una cierta calidad ambiental y cuidado sanitario profesional (Toebes, 2001, p. 174).

El corazón del derecho a la protección de la salud podría, entonces, definirse de la mano del trabajo realizado durante los últimos 20 años por la Organización Mundial de la Salud que habría concluido un contenido debido para todos los Estados, ‘sean cuales sean sus circunstancias particulares’ (teniendo presente, eso sí, el carácter progresivo de los derechos sociales). Este mínimo incluiría: a) *Salud materno-infantil*: métodos de planificación familiar; inmunización contra las enfermedades infecciosas más comunes; tratamiento adecuado contra las enfermedades y lesiones maternas más comunes y; la provisión de drogas esenciales. b) *Condiciones sanitarias subyacentes*: educación necesaria para prevenir y controlar

⁸⁶ No parece ‘evidente’ que el aborto no deba incluirse en la lista. No contemplar el aborto dentro del mínimo sanitario y como un mecanismo destinado a mantener el ‘funcionamiento normal’ de las personas se puede deber al hecho de no considerar todas las consecuencias que se siguen de la no provisión de ese servicio sanitario. Para decidir qué ha de considerarse como ‘tratamientos necesarios mínimos’ no sólo debemos preguntarnos por *algunas* de las consecuencias que produciría la no provisión de un determinado servicio sino que por *todos* los posibles resultados que se derivan de su falta. En el caso del aborto, no se trata sólo de no condenar a una mujer a tener un hijo no deseado, sino que involucra cuestiones de política sanitaria global relacionada con las enfermedades, discapacidades o muertes por abortos inseguros (como ocurre, según los datos de la OMS, aproximadamente 70.000 veces anualmente en el mundo). En Chile, donde los servicios sanitarios públicos niegan a las mujeres el acceso a un procedimiento seguro de aborto, éste se ha constituido en la tercera causa de muerte materna en el país.

las enfermedades más comunes; promoción de una adecuada nutrición y de suplementos alimentarios y; suministro de agua potable e higiene básica (Toebe, 2001, pp. 177-182).

3. *Ronald Dworkin y la distribución responsable*

La tesis de distribución sanitaria del filósofo estadounidense Ronald Dworkin se desarrolla bajo la premisa de la reducción de los gastos en salud por medio de una atención basada en el principio de *responsabilidad individual*. Dworkin rechaza aquella posición para la que la salud es un bien que, por su importancia, sería capaz de consumir todos los recursos de un Estado lo que, en condiciones de escasez de recursos, implica “desconocer el costo real de nuestras elecciones” (Dworkin, 2000, p. 310). El autor propone un modelo que recoge aquellas ventajas del mercado que obligan a la gente a hacerse responsable del costo de sus elecciones de modo que, si el acceso al mercado es equitativo, entonces el resultado que la acción de las personas en el mercado será considerado justo (justicia procesal).

El resultado de ese proceso, según veremos, será la creación de un ‘sistema de seguridad sanitaria mínima’ en el que son las personas las que se aseguran siguiendo el principio de *prudencia*, no meramente el criterio de necesidad. De este modo, el test de Dworkin supone que los propios individuos son consultados sobre qué prefieren hacer con sus bienes y cuánto están dispuestos a gastar en salud, lo que implica reemplazar por el ‘principio de responsabilidad’ o de ‘prudencia’ el clásico criterio de la ‘necesidad’ al momento de decidir sobre la adjudicación correcta de los recursos sanitarios.

3.1 El yo y sus circunstancias (y elecciones)

Como en el análisis de las anteriores tesis sobre justicia distributiva, revisar la concepción de persona moral que defiende Dworkin nos permitirá entender por qué su modelo de adjudicación de recursos sanitarios se basa en el principio de ‘responsabilidad individual’ en un contexto de mercado de seguros.

- i) Un Estado liberal, defiende Dworkin, si bien debe mantenerse neutral respecto a las concepciones de bien de los ciudadanos, no puede esperar un tipo de neutralidad absoluta que distinga estrictamente entre ‘justicia’ y ‘bondad’, como lo hace el liberalismo de Rawls.

Ello pues se nos estaría pidiendo que nos distanciemos de una parte considerable de la ética precisamente en las ocasiones políticamente más importantes, adoptando una actitud imparcial que, para lograr arribar a decisiones equitativas, nos obliga a ignorar nuestros instintos y afectos (Dworkin, 1993b, p. 54). Una tesis como esa resulta a Dworkin inverosímil pues es inevitable que detrás de la intención de formar y crear una teoría liberal o neutral de la justicia se nos cuele algún componente ético.

El liberalismo de Rawls “insiste en que distribuyamos nuestra solicitud con exquisita igualdad” lo que parece “una política de la esquizofrenia ética y moral” que nos pide que nos convirtamos, para la política, en personas incapaces de reconocernos como propias (1993b, p. 57). El problema de teorías ‘discontinuas’ como la de Rawls, estaría en su intento forzado y artificial de fundamentar la concepción moral de la persona en los ideales “latentes en una cultura pública de una sociedad democrática” lo que, según Dworkin, aunque es una idea atractiva, es insuficiente para dotar de fuerza categórica a una concepción política de la justicia.

Optar por la estrategia de la ‘continuidad’, en cambio, permite que “ética y política” estén interrelacionadas de tal forma que las cuestiones de mayor importancia sobre qué se aprecie como una buena vida, sean también consideradas como cuestiones políticas. Será necesario, entonces, buscar un fundamento moral para legitimar una concepción de la persona que dote de fuerza categórica a los principios de justicia, es decir, que posea tal fuerza que los sujetos se sientan moralmente compelidos a cumplirlos (1993b, p. 81).

Para implementar una ética de la continuidad Dworkin comienza por preguntarse cuál es la métrica con la que un liberal igualitario debiera medir una buena vida, esto es ¿Con qué estándar debiéramos realizar el test para clasificar una vida como éxito o fracaso? El filósofo distingue dos modelos de valoración ética, el modelo del *impacto* —que sostiene que la huella dejada por la vida de una persona, es decir, el éxito de esa vida, se determina por la diferencia que ella logra producir en el valor objetivo del mundo— y el modelo del *desafío* —que adopta una visión de la vida buena más aristotélica al disponer que una vida ética-

mente valiosa consiste en el sólo hecho de afrontar el desafío de vivir como un ejercicio diestramente realizado que no requiere apreciaciones de resultado—. El fundamento moral del igualitarismo liberal se encontraría en el segundo modelo, en una ética del desafío que buscaría, fundamentalmente, poner oposición a la ética del perfeccionismo y del utilitarismo (y, en general, del bienestarismo) que sostienen un 'modelo del 'impacto' para arribar a principios de justicia.

Los modelos de valoración ética que Dworkin nos ofrece tienen por objetivo proporcionar las bases de una teoría capaz de sustentar los principios de un liberalismo igualitarista sin dividir la ética personal de la dimensión política, o sea, proponiendo una estrategia de *continuidad*. “El liberalismo igualitario superaría de este modo las críticas de los comunitaristas sin caer en el anunciado perfeccionismo que, según los comunitaristas y los bienestartistas, acompaña a la justicia liberal basada en la autonomía de la persona” (Puyol, 1999, p. 101).

Esto es más evidente si se recalca el hecho de que, para Dworkin, las personas que se comprometen con una ética del desafío son personas reales que, a diferencia de los miembros de la posición original de Rawls, saben todo lo que la gente real sabe sobre sus propios intereses, convicciones y situaciones. “Los liberales éticos son gente real: se trata de ustedes y de mí, y de otros centenares que puedan bastar para representar todas las variantes principales de las convicciones éticas concretas en las comunidades políticas que nos son familiares” (1993b, p. 163).

ii) El *liberal ético* de Dworkin es un sujeto realmente comprometido con la justicia que no necesita de un velo de ignorancia que le ayude a autocontrolarse y a quien le basta con apoyarse en el principio de ‘la igualdad liberal’⁸⁷. Los ‘liberales éticos’ tendrán que tratar a

⁸⁷ Esta concepción comprendería cuatro rasgos fundamentales: primero, se trata de una tesis construida en el espacio de los recursos y no en el del bienestar lo que quiere decir que se define la sociedad ideal no en términos de la bondad de las vidas que la gente vive sino que en términos de la porción de recursos que cada cual tiene a su disposición. Segundo, la igualdad liberal sería igualitaria pues todos los miembros de la sociedad debieran tener iguales recursos. Tercero, se traza una clara distinción entre las limitaciones personales originadas en circunstancias adscritas, fuera del control del sujeto, de aquellas limitaciones nacidas a consecuencia

todo el mundo con la misma solicitud en la vida cotidiana y, además, no albergarán la menor duda sobre la superioridad de sus propias convicciones éticas. A diferencia de los sujetos “egoístas y autointeresados” de Rawls, los liberales éticos pueden considerarse como intrínsecamente justos, lo que significa que, al momento de negociar su porción de recursos, nunca pedirían que se les asigne una cantidad mayor “pues sólo condicionalmente está en sus intereses el que una teoría así sea aceptada por la comunidad; sólo es buena para él si es la teoría correcta de la justicia” (1993b, p 164).

El liberal ético, por tanto, no desea tener ni más ni menos recursos que los que le pertenecen por justicia. “No puede considerarse un argumento a favor de una teoría de la justicia el sostener que una comunidad que funcionara de acuerdo con la teoría dispondría de mayores recursos agregados; eso supondría gratuitamente que tener más está realmente en los intereses de aquellos que, de hecho, tendrán más. *Por nuestra parte no pensamos que tener más riquezas esté en los intereses de la mayoría a no ser que el esquema de asignación sea justo*” (Dworkin, 1993b, pp. 174-5, lo destacado es mío). Abrazar la ética del desafío significa no sólo un compromiso político de las personas con la igualdad sino que, más aun, que ellas poseen un compromiso personal con la igualdad en sus vidas privadas.

iii) Debemos destacar que el modelo de Dworkin imagine sujetos que, al estar auténticamente comprometidos con la justicia, no tendrían necesidad alguna del velo de ignorancia para evitar su tendencia natural al ‘egoísmo’ o, si se quiere, al autointerés⁸⁸. Pero ¿Por qué, sin un velo de ignorancia que nos obligue a ello, habríamos de rechazar una porción mayor de recursos? ¿Cómo sustenta Dworkin el compromiso desinteresado del liberal ético por una distribución equitativa y por la justicia en general? ¿Mediante qué procedimiento llega a esa concepción de la persona? Como vimos, el liberal ético no va a “negociar a favor de

de los gustos y ambiciones de las personas de manera que, para esta igualdad liberal, sólo se compensará a los primeros y no a los segundos. Finalmente, se trata de un tipo de igualdad tolerante que condena el uso del derecho penal o de otro tipo de leyes coercitivas limitativas de la libertad sobre la base de la supuesta inferioridad ética de la vida que desean llevar algunos miembros de la comunidad (Dworkin, 1993b, p. 161).

⁸⁸ Dworkin, con todo, parece contradecirse al postular, por una parte, que trabaja sobre la base de **sujetos reales** y, por otra, al postular como método para distribuir los recursos escasos una posición original muy similar a la rawlsiana a la que llama ‘la subasta’ y que analizaré en el capítulo siguiente.

sus propios intereses prescindiendo de cuestiones de justicia” (Dworkin, 1993b, p. 173) pues se trata de personas que serían *justas por definición*.

¿Es creíble esta noción de persona? Aparte de los análisis psicológicos y sociológicos posibles sobre la naturaleza humana, me parece difícil hoy rechazar, sin más, la concepción clásicamente compartida por la teoría contractualista de Hobbes, Locke, Kant y Rawls que define a las personas como *moderadamente egoístas*. El ser humano, se ha dicho, buscaría de manera natural aumentar eficientemente su bienestar y el de los suyos aún a costa del bienestar de los demás, es decir, de quienes aparecen como ‘prójimo desconocido’ o como ‘extraños morales’.

Esta creencia tan arraigada sobre la naturaleza racional del ser humano (y su carácter moderadamente egoísta) no parece fácil de reemplazar cuando observamos que las personas reales, en la vida diaria, no actúan –no actuamos– como lo hacen los ‘liberales éticos’ de Dworkin, menos aún al momento de tomar decisiones políticas capaces de condicionar de manera radical nuestro bienestar ¿Existen razones, entonces, para aceptar una teoría basada en la existencia de sujetos de naturaleza más bien ‘improbable’?

El autor yerra aún más al sostener que los representantes de la posición original de Rawls no actúan como lo harían “personas reales”. Por el contrario, creo son éstos seres –sujetos a restricciones que impiden que se elija en base a una naturaleza autointeresada– quienes actúan como normalmente parecemos hacerlo los seres humanos. **Son reales sólo aquellos agentes morales a los que se presume una psicología fundada en la idea de racionalidad tal y cómo la entiende Rawls** y no, como hace Dworkin, basada en la noción de sujetos ‘naturalmente justos’⁸⁹.

⁸⁹ Como se revisó en el apartado sobre el liberalismo igualitario de John Rawls, la racionalidad sería definida en base a la idea de “elección racional” que se maneja por los economistas del bienestar, aplicándose a un solo agente unificado (ya sea una persona individual o corporativa) poseedora de capacidad de juicio y deliberación y que persigue fines e intereses *sólo en su propio beneficio*.

El hecho de que las personas concebidas por Rawls como moderadamente egoístas acepten someterse a ciertas restricciones de información para acordar los principios de justicia no las hace menos verídicas. Cosa distinta es que, en las circunstancias definidas por Rawls, sea posible afirmar que existe negociación, pero esa es otra cuestión que no puedo tratar aquí⁹⁰. En mi opinión es Rawls quien sustenta la tesis más creíble al ofrecernos un mecanismo a través del cual personas ‘posibles’, como usted o como yo, logran convertirse en sujetos capaces de tomar decisiones equitativas, aún manteniendo todas sus circunstancias y características innatas. De este modo, la posición original y el velo de ignorancia son mecanismos que, aplicados a personas comunes (egoístas esclarecidos) llegarían a convertirlos en agentes ideales para el acuerdo de principios de justicia obligándoles, en virtud de su *racionalidad*, a aceptar esos principios.

El liberal igualitario de Dworkin, en cambio, al ser constitucionalmente equitativo, limitaría voluntariamente su capacidad para beneficiarse de sus cualidades personales, estatus social, atributos físicos y psicológicos etc. para la promoción de su propio plan de vida. El empeño de Dworkin en demostrarnos que la ética y la justicia se consiguen suponiendo que las personas, al momento de decidir sobre la distribución de los recursos lo harán, no de manera racional, sino que con equidad y aún contra sus intereses resulta insuficiente pues nos exige imaginar como ‘reales’ a personas que prefieren la justicia social, como norma de distribución, a la maximización de su propio bienestar lo cual, si bien parece un cándido ideal, no tiene nada de realista⁹¹.

⁹⁰ Véase, capítulo 5 y 6 de *Teorías de la justicia* de Brian Barry (1995).

⁹¹ ¿Puede clasificarse este modelo de *perfeccionista*? El perfeccionismo político sostiene que la acción del Estado debe tener como uno de sus principales cometidos la promoción de formas de vida moralmente valiosas, es decir, los críticos perfeccionistas de la teorías del liberalismo clásico impugnan la distinción tajante entre los aspectos públicos y privados de la moral argumentando que, por el contrario, una buena política debe basarse sustancialmente en consideraciones sobre la buena vida propias de la moral personal. De este modo, una posición perfeccionista supone tres momentos en los que se predicaría la continuidad entre política y valores de la vida buena de los ciudadanos. Primero, el perfeccionismo deriva su teoría política de premisas (filosóficas o morales) sobre el contenido de la vida buena de los ciudadanos. En segundo lugar, defiende que el Estado debe actuar a la luz de esas consideraciones usando –en tercer lugar– el poder político para hacer que los ciudadanos adopten esas formas de vida valiosas (Colomer, 2001, pp. 251-4). El modelo de Dworkin, en este sentido, no podría clasificarse como perfeccionismo político pues se cuida muy bien de rechazar el uso del poder estatal para prohibir concepciones determinadas del bien o para castigar a quienes llevan vidas estimadas como incorrectas. Sin embargo, aunque considera ilegítimo que el Estado prohíba determinados planes de vida no le parece cuestionable la ‘promoción’ de algunos con el objeto de preservar y fomentar la riqueza

iv) Dworkin no es el único filósofo que critica la concepción de persona de la ‘Teoría de la justicia’ de Rawls. Gerald Cohen considera que, para lograr la igualdad, una teoría de la justicia no sólo tiene que ser capaz de construir principios de justicia para las instituciones sociales básicas sino que, también, debe lograr “una revolución en el sentimiento o en la motivación de las personas, en oposición a una (mera) revolución en la estructura económica” (Cohen, 2001, p. 163).

¿Cómo podría lograrse esto? Según este autor, Rawls no consigue demostrar que la desigualdad permitida por el principio de diferencia y basada en el incentivo sea justa sino que su defensa supuestamente normativa se presentaría más bien como una defensa fáctica que exige atribuir a los más productivos un egoísmo antiigualitarista como parte de la explicación de por qué la desigualdad es necesaria (2001, p. 164). En este contexto, el argumento de los incentivos como justificación de la desigualdad representaría una aplicación distorsionada del principio de diferencia ya que, o bien los más talentosos creen que las desigualdades son injustas cuando no son necesarias para la mejora de los menos aventajados, o no creen que eso sea un dictado de la justicia. Si no lo creen, continúa Cohen, entonces su sociedad no es justa desde un punto de vista rawlsiano “puesto que una sociedad es justa, según Rawls, sólo si sus propios miembros aceptan y mantienen los principios de justicia correctos” (2001, p. 171).

Por ello, el filósofo canadiense niega la supuesta “necesidad” del principio de diferencia para la consecución de la justicia sosteniendo que, de seguir el razonamiento de Rawls y de asumir, por tanto, que los mejor dotados sí aceptan los principios de justicia, entonces se les

del patrimonio cultural de la sociedad, así como para ampliar las posibilidades de elección de los sujetos ¿Es esto una forma de perfeccionismo? ¿No hay una asimetría fundamental entre que un Estado elimine formas de vida porque son malas y que apoye otras porque son buenas? (Mulhall y Swift, 1996, p 395-6). Además de lo anterior ¿Qué pasa con la característica del perfeccionismo que supone derivar el contenido de la teoría política a partir de premisas filosóficas o morales sobre lo que es una vida buena? En el modelo de Dworkin, como se revisó, las personas *no pueden* mantener preferencias autointeresadas o egoístas pues el interés individual del liberal ético será siempre la justicia. Como deriva su ‘modelo del desafío’ a partir de ciertas premisas éticas sobre el contenido de la vida buena de los ciudadanos, es esta una tesis que bien puede clasificarse como perfeccionista ‘débil’ pues sustenta un modelo de justicia que *presupone un cierto contenido de moralidad personal* (la del liberal ético) que da, a su vez, contenido a la moral privada de las personas infiriéndoles intereses y actitudes que permitirían fundamentar la tan buscada ‘continuidad’ entre lo justo y lo bueno.

podría preguntar por qué, si ellos mismos creen en esos principios, exigen un pago mayor del que obtienen aquellos menos dotados por un trabajo similar en esfuerzo. Si cuando se dice que el principio de diferencia es *necesario* para mejorar la posición de los que están peor se alude a que “es necesario *tout court*, es decir, independientemente de la voluntad humana ¿O es necesario sólo en tanto que los dotados de más talento decidirían producir menos de lo que producen ahora o dejarían de ocupar los puestos que ahora se les pide que ocupen si la desigualdad desapareciera?” (Cohen, 2001, p. 172)⁹².

Una teoría de la justicia, concluye el autor, debiera fijar cuatro cosas: la estructura coercitiva, las otras estructuras, el *ethos social* y las elecciones de los individuos. “Un *ethos* codicioso es profundamente injusto en sus efectos (...) por lo que es esencial aplicar los principios de justicia, también, a los criterios dominantes de comportamiento social” (2001, p. 194) de manera que la justicia sea capaz de juzgar, al menos, algunas de nuestras acciones cotidianas.

Por su parte, Brian Barry también exige extender los brazos de la justicia a las concepciones de bien de las personas. Siguiendo las críticas de Dworkin y Cohen, el autor considera la posibilidad de construir una tesis que sostenga una perspectiva alternativa a la del autointerés capaz de convertir un acuerdo sobre términos razonables en algo valioso en sí mismo antes que en un medio ¿Cómo? Haciendo uso del deseo ‘natural’ de las personas de ser capaces de justificar sus acciones ante los demás “sobre bases que ellos no podrían razonablemente rechazar” (Barry, 1995, p. 303).

⁹² ¿Hasta que punto el mercado *requiere* el grado de diferencias salariales que vemos en la mayoría de las economías capitalistas? Roemer argumenta que los economistas no saben demasiado sobre ello pues sólo tienen una teoría que dice que, primero, en un mercado laboral competitivo las personas deben recibir un pago equivalente a su productividad marginal y, segundo, que los salarios deben ser apropiados para distribuir la eficiencia. También se dice que esas diferencias salariales tienen por objeto cubrir los costos de entrenamiento requerido para desarrollar ciertas habilidades. “Soy mucho más escéptico respecto de esta segunda razón pues creo que desarrollar habilidades especiales ya trae de por sí recompensas como la autorrealización y autoestima. Creo que Estados Unidos seguiría teniendo buenos médicos aunque el salario de los mismo disminuyera en un 50%” (Roemer, 1999, p. 70).

La virtud de la imparcialidad la tiene quien actúa “sin temores (no acepta amenazas o sobornos) o favoritismos (no acepta recompensas ni actúa motivado por amistad, semejanza racial, de clase o ideológica). Luego, las razones para decidir deberían ser generales, enunciables y defendibles públicamente, lo que muestra, incidentalmente, que puede decirse que la moralidad es objetiva” (1995, p. 308). La motivación se basa, entonces, en el deseo de actuar de modo tal que pueda ser defendido ante uno mismo y ante los demás sin apelar a la ventaja personal.

El enfoque de Barry se sostiene en la fórmula de preguntar a cada una de las partes ¿Le gustaría ser tratado del mismo modo que usted propone tratar a los demás? El propósito sería lograr que la parte que resulta ganadora a partir de una desigualdad en el poder de negociación, admita que no le gustaría estar del lado del perdedor (1995, p. 380). Lo que está en la idea básica de imparcialidad, entonces, es ‘la capacidad de ponerse uno en los zapatos del otro’ lo que, según Barry, defiende un nuevo motivo para comportarse justamente: la justificación de nuestras acciones.

De este modo, mientras Dworkin, Cohen y Barry, cada uno a su manera, parecen querer modificar o influir en nuestro ‘ethos social’ aplicando los principios de justicia a las elecciones individuales de las personas Rawls, en cambio, prefiere dejar las motivaciones personales, las que determinan nuestra concepción privada del bien, fuera de las exigencias de la justicia. En mi opinión, si bien hay que tener presente los peligros evidentes de abandonar la tesis de la neutralidad moral de la *Teoría de la justicia* por una tesis de tipo perfeccionista, debiéramos, con todo, sopesar también el riesgo de dejar a la justicia fuera de nuestras concepciones particulares del bien ¿Cuál es ese riesgo? Tolerar, como creo que lo hacen la mayoría de las sociedades actuales, que sea la institución del mercado la que, en última instancia, determine nuestro ethos social y nuestra idea de igualdad.

3.2 La distribución de la subasta y el seguro

La nueva izquierda, argumenta Dworkin, no rechaza el ideal de la igual consideración y respeto de las personas sino que refuta una de las interpretaciones que se da de ese ideal. Aquella que defiende que todos deben tener exactamente el mismo bienestar “de la cuna a la tumba, sin importar cuánto se trabaje ni qué se escoja en la vida” (2000, p. 2). La alternativa de Dworkin a la igualdad de bienestar es la *igualdad de recursos* que se desarrolla en torno a las instituciones de la subasta y el seguro.

i) La *igualdad de recursos* de Dworkin no intenta igualar a los sujetos en cuanto tales sino que busca equiparar sus circunstancias permitiendo que todos dispongan del mismo capital (no del mismo nivel de satisfacción de preferencias) de forma tal que se les haga ‘inmunes’ a las influencias de circunstancias inmerecidas y, a la vez, ‘responsables’ de sus preferencias y ambiciones. La justa distribución de la propiedad sólo se conseguiría cuando los recursos que controlan las diferentes personas sean iguales en sus “costes de oportunidad”, es decir, en el valor que tendrían en manos de otras personas. Para evaluar esto el autor utiliza lo que llama test de la envidia que considera que la igualdad es perfecta cuando ningún miembro de esa comunidad envidia el conjunto total de recursos que está bajo el control de cualquier otro miembro.

La envidia, claro está, no es un concepto psicológico sino económico que permite decir que hay igualdad de recursos aún cuando la felicidad o el bienestar conseguidos por la gente mediante la igualación de sus bienes resultaran desiguales. “Si sus metas, ambiciones o proyectos son más fáciles de satisfacer que los míos, o si su personalidad es distinta en algún aspecto pertinente, ustedes pueden ser mucho más felices o estar más satisfechos con su vida de lo que yo lo estoy, a pesar de que yo no cambiaría mis recursos por los suyos. La igualdad liberal es igualdad de recursos, no de bienestar” (Dworkin, 1993b, pp. 87-8).

Según la igualdad de recursos, idealmente es posible satisfacer esta prueba incluso aunque la distribución de las personas tenga niveles muy diferentes de prestaciones sociales o de

bienestar ¿Cómo? Imaginando un mecanismo artificial de repartición de bienes similar a la posición original de Rawls o al estado de naturaleza del contractualismo: la isla desierta. Una serie de personas, nos propone Dworkin, llegan a una isla desierta y se distribuyen los bienes que ahí encuentran apostando por diversos grupos de recursos físicos a partir de existencias iniciales equitativas representadas en, por ejemplo, conchas (que hace las veces de dinero). Esta ‘subasta’ se realiza repetidas veces en rondas sucesivas hasta que todo el mundo, al finalizar, está contento con su parte, es decir, la subasta acabará una vez que se satisfaga el ‘test de la envidia’ y nadie quiera el paquete de recursos que otro haya adquirido.

Este mecanismo, con todo, sólo proporcionaría una distribución inicial que se verá alterada por todas las decisiones post-subasta que las partes tomen durante sus vidas con respecto al comercio, la producción y el consumo. Los recursos de los que disponga una persona en momentos distintos, así como el bienestar que le proporcionen, dependerán, no sólo de sus propias decisiones, sino que también de las de los demás de modo que, para Dworkin, en tanto que las personas son diferentes “no es necesario ni deseable que los recursos permanezcan siempre iguales pues quienes se han esforzado más y son más talentosos tiene derecho, siempre que no abusen de los demás, a obtener recursos extras” (2000, p. 86).

Así, el modelo propuesto tiene por fin el diseño de instituciones políticas y económicas en pos de una igualdad de recursos lo más extensamente posible. Si bien es evidente que ninguna sociedad compleja y orgánica real daría lugar, a lo largo de la historia, a nada remotamente comparable a una subasta equitativa, el modelo sirve para preguntarse, en relación con una distribución actual, si ella cae dentro de la clase de distribuciones que se habrían producido en una subasta como esta, a partir de una descripción defendible de los recursos iniciales (2000, pp. 71-2) En otras palabras, el mecanismo de la subasta puede proporcionar un criterio para juzgar hasta que punto una distribución real, con independencia de cómo se haya logrado, se aproxima a la igualdad de recursos en un momento dado.

El segundo momento en el ejercicio imaginario de Dworkin opera una vez finalizada la subasta y tiene por objeto que a cada persona se le asigne una porción adicional de recursos para la adquisición de bienes con el fin de que sean utilizados para dos objetivos principales: 1) contratar seguros para hacer frente a eventuales desventajas futuras surgidas, fundamentalmente, a partir de las diferentes capacidades con las que las personas nacen dotadas y 2) llevar a cabo el plan de vida que cada cual ha elegido. Ahora, sea como sea la distribución que se haga, los recursos controlados por la gente serán siempre distintos pues, si bien es posible repartir recursos impersonales (cosas susceptibles de apropiación y distribución, como la tierra, materias primas, bienes, etc.) los recursos personales (constituidos por cualidades de la mente y del cuerpo que influyen en el éxito de las personas, como la salud física y mental, la fortaleza y los talentos) no pueden transferirse.

La subasta de Dworkin es una subasta sólo de bienes impersonales por lo que, como los recursos personales seguirán siendo distintos después de terminada la subasta, el test de la envidia no podrá ser superado. Si se deja que los inmigrantes produzcan y comercien a su antojo la prueba de la envidia pronto fallará pues algunos serán más hábiles para producir lo que quieren o para comerciar con otros o simplemente trabajarán más y mejor. También puede ocurrir que haya personas que estén sanas mientras otras se enfermen o que algunos tengan suerte en los negocios y otros una muy mala fortuna. Por estas y otras tantas razones la igualdad pronto se frustrará y las personas preferirán el paquete del vecino al suyo (2000, pp. 73-4). La igualdad liberal, entonces, deberá utilizar alguna estrategia compensatoria que repare, hasta donde sea posible, las desigualdades de recursos personales y de suerte ¿Cuál? El ‘mercado hipotético de seguros’⁹³.

⁹³ Esta figura resulta especialmente interesante, dentro de la teoría de Dworkin, cuando se recuerda que este autor había criticado fuertemente la *Teoría de la Justicia* de Rawls como una teoría incapaz de fundar principios obligatorios para las instituciones sociales básicas por ser sólo un contrato **hipotético** “y los contratos hipotéticos no constituyen un argumento independiente que sirva de base a la equidad de la imposición de su contenido. Un contrato hipotético no es simplemente una forma desvaída de un contrato real; lisa y llanamente, no es un contrato” (Dworkin, 1984, p. 235). La peculiaridad de esta crítica aumenta cuando el autor decide colocar a las personas detrás de un tipo modificado de velo de ignorancia en el que cada cual, desconociendo sus capacidades y talentos naturales, ‘comprar un seguro’ que lo cubrirá frente a la mala suerte de carecer de talentos o a futuras calamidades. Es decir, la teoría de la igualdad de recursos deduce un cierto tipo de distribución justa de recursos sociales por medio de un mecanismo tan ‘hipotético’ (o más) que el de Rawls. Liborio Hierro argumenta, en este mismo sentido, que tanto una subasta como un seguro son claramente dos

ii) Para comprender el tipo de seguro propuesto por Dworkin, se debe analizar la difícil cuestión de la suerte distinguiendo dos tipos de suerte, la *suerte opcional* y la *suerte bruta*. La suerte opcional depende de la aceptación de un riesgo aislado, previamente calculado, donde es posible ganar o perder. Si compro valores de la bolsa en alza, entonces mi suerte opcional es buena y, como ese riesgo lo asumo libremente y depende enteramente de mi voluntad, la *compensación no es debida*. La segunda clase, la suerte bruta, deriva de riesgos que la persona no ha escogido tomar (por ejemplo, nacer ciego o sufrir un accidente sin culpa) por lo que la redistribución de recursos *sí sería debida* (2000, p. 74).

La diferencia entre ambos tipos de suerte es gradual y no siempre se puede tener certeza sobre su origen. Por ello, la institución del seguro tiene por objeto proporcionar una conexión entre ambos tipos de suerte de modo que la decisión de comprar o rechazar un seguro contra una catástrofe sea una apuesta calculada que transforme y convierta la suerte bruta en suerte opcional. Sin bien el seguro no elimina la distinción original, en la medida en que se da la posibilidad de elegir o no un determinado seguro los hechos de suerte bruta se ubicarán en el campo de la suerte de opción.

Así, el **seguro constituye un puente entre la suerte bruta y la suerte opcional** donde lo que se intenta es transformar los acontecimientos que podríamos calificar como suerte bruta en situaciones que califican dentro del campo de la suerte opcional. Así, si a X e Y se les ofrece un seguro contra la contingencia de quedar ciegos pero sólo X toma el seguro y ambos sufren el accidente que les quita la vista, la tesis de Dworkin sostendrá que, si bien los

figuras contractuales (la subasta hipotética y el seguro hipotético) que se ofrecen exactamente a la misma crítica que Dworkin formuló contra Rawls; a saber, que del mismo modo que un contrato hipotético “lisa y llanamente no es un contrato”, una subasta hipotética y un seguro hipotético no son “lisa y llanamente ni una subasta ni un seguro” (2002, p. 80). Por ello Hierro concluye que “si un contrato hipotético no es un argumento independiente –como sostiene Dworkin contra Rawls– para considerara equitativo imponer su contenido, una subasta hipotética tampoco parece argumento independiente para considerar equitativo imponer su contenido” (Hierro, 2002, p. 81). Siguiendo a Kymlicka diremos que puesto que la premisa del argumento de Rawls es la *igualdad y no el contrato*, para criticarlo es necesario probar que no representa una concepción adecuada de la igualdad. No es suficiente, en verdad es irrelevante, decir que el contrato es históricamente inadecuado o que el velo de ignorancia es psicológicamente irreal. La cuestión no es si la posición original existió alguna vez, sino si es probable que los principio elegidos en ella resulten equitativos, dada la naturaleza del proceso de selección (Kymlicka, 2002, p. 64).

dos tuvieron una mala suerte bruta “sólo uno de ellos la convirtió también en mala suerte opcional al elegir no tomar el seguro” (2000, p 76).

Por esto, la idea de la igualdad de recursos, al margen de cualquier añadido paternalista, no defenderá que se redistribuyan bienes de la persona que se ha hecho un seguro para dárselos a quien no quiso tomarlo en el caso de que ambas quedaran ciegas en el mismo accidente, pues el hecho de disponer de un seguro significaría que, aunque ambas hayan tenido mala suerte bruta, la verdadera diferencia entre las dos ha sido una cuestión de suerte opcional. Así, si se satisfacen las condiciones de equidad de Dworkin (que todos tengan el mismo riesgo de sufrir una catástrofe que los dejara discapacitados, que todos conocieran más o menos las probabilidades que tienen de que ello ocurra y que todos tengan la posibilidad de hacerse un seguro) *las discapacidades no plantearían ningún problema a la igualdad de recursos*.

iii) Para Will Kymlicka la propuesta de Dworkin resulta deficiente pues en el mundo real el test de la envidia fracasará si las diferencias de las personas ya no tienen su origen en la elección sino que en la naturaleza. Quienes son discapacitados tienen más necesidades que los sanos de manera que no sería justo darles la misma cantidad de bienes para comprar en la subasta (2002, p. 77). A este problema Dworkin responde sosteniendo que las personas discapacitadas (que requieren recursos extra para alcanzar una buena vida) deberán recibir, *antes* que se inicie la subasta, más recursos para compensar sus desventajas naturales no elegidas.

Una vez que eso se ha hecho, damos a cada persona la misma cantidad de recursos y la subasta comienza igual para todos de manera que cada cual elige los bienes que quiere conforme a su plan de vida. Así, compensando a las personas antes de la subasta se logra que el proceso sea ‘sensible a las circunstancias’. Luego, después de haber equiparado las distintas capacidades de la gente, se entrega a todos la misma cantidad de recursos (dentro de la subasta) para que cada cual elija los bienes que quiera conforme a sus intereses con lo que, entonces, se logra que el proceso sea también ‘sensible a las ambiciones’.

Esta respuesta, con todo, no funcionaría para todas las discapacidades. Según Kymlicka, no responde a aquellas discapacidades que generan desventajas durante toda la vida y que requerirían, para alcanzar la igualdad, una compensación constante. Por ejemplo, alguien con un severo retraso mental requerirá un gasto tal de bienes que no dejarían nada para que los demás alcanzaran sus propios proyectos de vida. “Si los recursos se utilizaran en casos como estos para equiparar las circunstancias antes de que la subasta empiece, no quedaría nada para permitir que las personas actuaran siguiendo sus elecciones y ofertando recursos en la subasta” (Kymlicka, 2002, p. 77)⁹⁴.

Una forma de realizar en la práctica la subasta hipotética sería a través del sistema de impuestos que funcionara de manera similar a la subasta, cobrando a cada uno una cantidad suficiente para cubrir los gastos por diferencias de riquezas, de salud o desempleo que tengan su origen en la mala suerte natural. En este esquema sería irracional no asegurarse a nada y también lo sería asegurarse contra todo, luego, la cantidad de recursos que una sociedad gaste en protegerse contra las posibles calamidades será, para Dworkin, la cantidad justa. Este sistema impositivo, sin embargo, sólo podría aproximarse a los resultados de la subasta.

Lo anterior se debe, según Kymlicka, a que no existe forma en el mundo real para medir que parte de las características de las personas son desventajas naturales y cuales no lo son. Una razón es que las elecciones de las personas influyen en el desarrollo de sus talentos y las diferencias que tengan ese origen no merecerían compensación pues son fruto de la elección personal. Luego, resulta extremadamente difícil saber si las diferencias entre las personas se deben a su naturaleza distinta o a sus distintas elecciones ¿Cómo decidir a

⁹⁴ Si no podemos alcanzar la total igualdad ¿Qué podemos hacer? Esta gran dificultad hace que tenga sentido que Rawls rehusara compensar las desventajas naturales y no las incluyera en el índice que determina a los que debemos considerar como los peor situados. Ahora bien, si intentar resarcir este tipo de ‘circunstancias’ parece imposible, hay que reconocer que es precisamente esa dificultad la que hace que el ataque de Cohen y Sen a la *Teoría de la justicia* de Rawls sea tan interesante pues, por una parte, la fuerza de estas críticas se basan en el hecho de que la dificultad de compensar todas las circunstancias inmerecidas de las personas termina transformando la idea de igualdad en una quimera. Pero, a la vez, esas objeciones se debilitan cuando los propios críticos se ven, a su vez, incapaces de responder satisfactoriamente a la pregunta nada sencilla de qué y cuánto compensar finalmente.

quien compensar y a quien gravar con impuestos? La respuesta de Dworkin, no del todo satisfactoria para Kymlicka, proponer gravar a los ricos –aunque lo sean sólo fruto de su esfuerzo– y compensar a los pobres –aunque lo sean sólo fruto de sus malas elecciones– (Kymlicka, 2002, p. 80).

iv) Cohen considera que el principal problema de la teoría de Dworkin es que penaliza a quienes tienen, contra su voluntad y sin mediar elección alguna, gustos caros (1989, p. 908). Para desarrollar la crítica a Dworkin, Cohen imagina a Tim, una persona que tiene las piernas paralizadas y que para andar requiere utilizar una cara silla de ruedas. Los liberales igualitarios estarán de inmediato dispuestos a entregarle los recursos necesarios para su silla sin preguntar sobre el nivel de bienestar que esa persona pudiera llegar a tener con ella pues, cuando se trata de compensar por discapacidades (se entiende que involuntarias) éstos no analizan los distintos montos de miseria inducidos por discapacidades similares en personas que tienen diferentes funciones de utilidad. De este modo se compensará la discapacidad por sí misma y no, o no sólo, por el grado de deterioro en el bienestar que ella produzca (Cohen, 1989, pp. 917-8).

¿Qué ocurriría si agregamos al ejemplo que Tim además sufre enormemente al mover los brazos? No es que Tim no pueda moverlos, de hecho lo hace mejor que cualquier otra persona, sino que, después de realizar cualquier movimiento, sufre un fuerte dolor. En este caso la mayoría probablemente también accedería a compensarle con más recursos para que compre las medicinas necesarias para aliviar su dolor pero ¿Cuál es la razón *ahora* para hacerlo?

Cohen argumenta que, a diferencia del caso de la silla de ruedas, donde a Tim se le compensa por “carecer de la capacidad de caminar”, en este caso la compensación no es por falta de alguna capacidad –pues Tim puede mover los brazos– sino que, verdaderamente, por deficiencias en sus oportunidades para el bienestar. Aunque se use el lenguaje de los recursos, lo que hacen los igualitarios en este caso no es compensar por una discapacidad, entendida del modo clásico, sino que por la falta de bienestar –el dolor– que Tim siente

cada vez que mueve los brazos (1989, p. 919). Algo similar ocurre con las personas con artritis, lo que introduce un aspecto irreductiblemente ‘bienestarista’ a la compensación igualitaria.

¿Significa esto que debemos indemnizar por cualquier disminución en el bienestar? ¿Qué pasa con las personas que, por ejemplo, sufren mucho por el frío en invierno? ¿Debemos pagar sus facturas de electricidad? Es aquí donde comienza el llamado problema de los ‘gustos caros’ los cuales, para Dworkin, no debieran ser compensados. Cualquiera que sean las dimensiones o el espacio que tengan las ‘desventajas’, el igualitarismo haría un corte en alguna de sus dimensiones considerando que ciertas iniquidades o ventajas son aceptables, mientras que otras no. El ‘corte’ de Dworkin no permite compensar por la falta de bienestar sino que sólo por la falta de *capacidades* de modo que, en tanto que Tim puede mover sus brazos –no carece de esa capacidad– no se le debiera ayudar con medicamentos para el dolor. En el entender de Cohen, en cambio, la rectificación debiera hacerse a Tim tanto por su desventaja de recursos *como de bienestar* (1989, pp. 921-2).

De este mismo modo, sigue la crítica, Dworkin no se ocuparía suficientemente por la falta de responsabilidad en la adquisición de los ‘gustos caros’ mientras que Cohen cree que debemos compensar por aquellas desventajas que son involuntarias, que están más allá del control del sujeto, *sea que se llamen gustos o capacidades*. Quien tiene gustos caros porque así lo ha querido no merece compensación, como tampoco la merece quien posee pocas capacidades porque no ha querido desarrollarlas. El corte correcto debe hacerse, entonces, entre responsabilidad y la mala suerte y no entre preferencias y recursos (Cohen, 1989, p. 922).

Imagínese, continúa este autor, que alguien no soporta el sabor del agua del grifo, que le sabe horriblemente amarga y que, por ello, elige gastar más comprando agua mineral en botella. Esa persona no ha elegido tener esa característica, esa especial reacción sensorial frente al agua, por lo que esa peculiaridad debería ser considerada mala suerte y, por ello, compensada. De la misma forma el autor imagina a una persona que quiere ser un gran fo-

tógrafo y que, por ello, gasta la mitad de sus recursos comprando las mejores cámaras y lentes fotográficos. Claro que podría no hacerlo, podría no comprar lo mejor, pero si no lo hiciera sería miserable lo cual no es justo pues él *no eligió* tener esa ambición.

Ahora, si bien la crítica no apela a una tesis determinista (pues no niega que las personas sean libres de elegir y que podrían decidir no comprar agua mineral o un equipamiento fotográfico caro) sí postula compensar por el déficit de bienestar “que no pueda, de ninguna manera, ser reconducido a la opción de un individuo” (1989, p. 914) lo que sería el caso del fotógrafo que no eligió su gusto por la fotografía y no, en cambio, el de quien, por ejemplo, decide que sólo puede tomar champaña. Es decir, tenemos que ser capaces de distinguir entre los gustos caros que simplemente se poseen y aquellos que deliberadamente se cultivan.

Dworkin responde a estos reproches haciendo una crucial distinción dentro de la categoría de las cualidades personales: entre la personalidad de un individuo, entendida en un sentido amplio como su carácter, convicciones, preferencias, gustos y ambiciones y, en segundo lugar, sus recursos personales, relacionados con su salud, fuerza, talentos y otros. Una comunidad política debe tener como meta mitigar las diferencias de recursos *personales* entre los individuos (por ejemplo, ayudar a quienes son discapacitados) pero no debe compensar a las personas por sus diferencias en *personalidad* (2000, p. 286).

El autor distingue entre “esa parte de nuestro destino de la que debemos hacernos responsables pues ha sido el resultado de nuestras propias elecciones y aquella que, por el contrario, no parece el resultado de una elección sino que, más bien, es fruto de la naturaleza o de lo que llamamos la ‘suerte bruta’” (2000, p. 287). Si alguien nace ciego o sin los talentos que los demás tienen eso es mala suerte bruta que una sociedad justa debería compensar. En cambio, si una persona tiene menos recursos debido a que ha gastado mucho en bienes lujosos o porque ha decidido no trabajar o trabajar en algo que le entrega menos recursos, su situación será el resultado de sus elecciones y no de la suerte.

Dworkin defiende que la distinción entre gustos elegidos y no elegidos que hace Cohen es ilusoria. Siguiendo con los ejemplos, quien decide cultivar su gusto por el champaña para alcanzar mayor bienestar, en una situación de igualdad de recursos, actuaría de forma irracional pues, a la larga, resultaría muy perjudicado. Quien decide cultivar ese ‘gusto caro’ lo hace, probablemente, pues es un aristócrata que cree que ese tipo de gustos es adecuado a su clase social. Ese gusto refinado no es menos reconducible a la elección que el gusto del fotógrafo por la fotografía y el dolor que le podría suponer no poder adquirir sus caros lentes será igual que el de quien no puede disfrutar de fastuosas cenas. “Si no somos responsables por las consecuencias de algunos de nuestros gustos caros bajo la premisa de que no hemos elegido esos gustos, entonces no somos responsables por ninguno de ellos y la comunidad estará obligada, de acuerdo con ese principio, a velar porque no suframos desventajas financieras comparativas por culpa de esos gustos” (Dworkin, 2000, p. 289).

Nuestra común experiencia ética, continúa, nos muestra que la gente común se hace responsable de las consecuencias de sus propias personalidades. “Cuando tomamos una decisión, grande o pequeña, que modelará nuestras vidas, muchas veces tenemos que luchar o pactar con nuestras inclinaciones, hábitos y disposiciones de ánimo, lo que hacemos a favor de nuestras convicciones morales sobre lo que consideramos justo para los demás y sobre lo que, para nosotros, es una buena vida o una vida exitosa. La gente no suele creer que alcanza una cierta moral o ética como consecuencia de su buena o mala suerte sino que, por el contrario, se siente responsables de ello pues se ve como agente moral” (2000, p. 290)⁹⁵. Uno de los presupuestos éticos más básicos consiste, por tanto, en aceptar la responsabilidad por los juicios sobre qué es lo que debemos hacer.

⁹⁵ La mayoría de los motivos que presentamos para justificar nuestro comportamiento, concluye Dworkin, “no son las crudas emociones que los juicios confrontan, sino que las consecuencias de esa confrontación. Los fines más importantes de las personas, como ayudar a los desposeídos, cambiar el curso de la arquitectura o convertirse en presidente, no sólo se ‘desean’ sino que se valoran como logros. Ciertamente resultaría extraño decir que el compromiso de una persona por los desposeídos o la lealtad de otra por sus amigos no es más que mala suerte. No pensamos que estaríamos mejor si renunciáramos a algunas de nuestras ambiciones o si ya no encontráramos satisfacción en algo que en el presente nos resulta profundamente complaciente. Por el contrario, nuestros distintos gustos, convicciones y ambiciones son lo que define el significado de una vida gratificante o satisfactoria para nosotros y por ello sería incoherente tratarlos como impedimentos para la realización de una vida tal” (Dworkin, 2000, p 293).

Finalmente, Dworkin sostiene que la igualdad de recursos no niega que una vida decente es aquella que se encuentra libre de dolor o de molestia física y mental perdurable y que, por ello, al ser una desventaja evidente y no elegida, debe ser compensada. Ahora, de esto no se sigue que se deba aceptar que cualquier característica de la personalidad que lesiona la felicidad, incluidos los gustos y convicciones, sea un impedimento. En cualquier caso, proveer compensación a las personas desafortunadas del ejemplo de Cohen no significa adherir a la tesis de la igualdad de bienestar como meta. “Si la comunidad proporciona a alguien dinero para una medicina que alivia el dolor, no lo hace para que su bienestar sea igual al de cualquiera, sino que porque su constitución física le impide realizar la vida que desea llevar a cabo” (2000, p. 297, nota 11).

Por esto el autor propone reflexionar una vez más acerca del modo en que la suerte, la elección y el juicio configuran nuestro sentimiento personal de la responsabilidad y cómo nos motivan a elegir estados sociales más o menos comprometidos con nuestra calidad de agentes morales.

4. *Sistemas sanitarios y justicia sanitaria en Dworkin*

4.1 Algunas ideas sobre los sistemas sanitarios

Para revisar los alcances de la propuesta de justicia sanitaria que Dworkin desarrolla en su obra resulta necesario primero conocer, aunque sea someramente, cómo se han ido desarrollando los distintos sistemas sanitarios que existen hoy en el mundo y cuáles son sus principales características.

i) Podemos identificar, al menos, cinco métodos de financiamiento sanitario y cada uno de ellos se encarga de distribuir las cargas financieras y los beneficios sanitarios de distinta forma determinando quien tendrá finalmente acceso a cuidado sanitario y protección financiera lo que significa que, en resumen, *cada método tiene sus propias implicaciones de equidad*. Ahora, la mayoría de los esquemas de financiamiento sanitario están diseñados para cumplir con dos propósitos: asegurar el acceso equitativo a cuidado sanitario y garantizar protección financiera frente a las pérdidas catastróficas derivadas de enfermedades o accidentes, previniendo la pobreza.

Son cinco los sistemas de financiamiento sanitario identificados por William C. Hsiao y Yuanli Liu. Primero, el sistema de *ingresos por impuestos generales*, esquema largamente utilizado por casi todos los países del mundo para financiar parte o todo su sistema sanitario. Según la información del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) mientras los países pobres asignan sólo un 18 % de sus ganancias debidas a la recaudación de impuestos al sistema sanitario –pues tienen menos base impositiva y menos capacidad recaudatoria– los países ricos asignan hasta el 48 % de sus ganancias impositivas a dicho sistema. Uno de los sistemas más utilizados es aquel que consigna un cierto impuesto recaudado a un fin específico, como por ejemplo, cuando se destina lo que se recibe gracias al impuesto al tabaco o al alcohol para financiar ciertos programas prioritarios de salud. Con todo, este tipo de impuestos, sostienen algunos, suelen ser difíciles de administrar, impopulares y regresivos (Hsiao y Liu, 2001, pp. 261-2).

En segundo lugar, se encuentra el sistema de financiamiento del *seguro social* el cual posee dos características que lo distinguen del sistema de los seguros privados. Primero, el seguro social es obligatorio, por lo que todos los que pertenezcan a un cierto grupo elegible –como el grupo de los trabajadores, por ejemplo– deben contribuir con una prima a financiar un seguro que les garantice cobertura frente a ciertas enfermedades. En segundo lugar, tanto el monto de la prima como los beneficios que se obtienen por ella están determinados por ley y sólo pueden modificarse mediante un cierto procedimiento político formal.

El tercer sistema de financiamiento sanitario es el de los *seguros privados* que funcionan por medio de un contrato privado que, a cambio de una prima, ofrece cubrir los gastos de ciertas enfermedades o accidentes. Son administrados por compañías de seguros que determinan el costo de la prima bajo la lógica del mercado y de las características de riesgo individuales. Por ello, las personas ‘enfermizas’ tendrán que pagar más por acceder a la misma cobertura que las personas sanas, de la misma forma que los miembros de ciertos grupos definidos por edad, sexo, estatus sanitario etc.

El *pago por servicio*, cuarto sistema de financiamiento, supone que los pacientes que utilizan un cierto servicio sanitario deben pagar por el de su propio bolsillo y en el momento mismo en que lo reciben. Muchas veces tanto los sistemas públicos como los privados usan este sistema para ‘completar’ el costo de ciertos servicios o tratamientos más o menos costosos. El problema evidente de este sistema es que quienes no disponen de medios para costear este costo adicional por servicio podrían verse privados de recibir atención sanitaria considerada como ‘necesaria’.

Finalmente, existen los llamados *sistemas de financiamiento comunitario* donde los miembros de la comunidad pagan una contribución para financiar a una entidad organizada comunitariamente para proveer un paquete de servicios sanitarios. A cambio del pago anticipado, la entidad comunitaria organiza y provee de cuidado sanitario preventivo y de primera necesidad cuando algún miembro lo necesita. Algunos de los ejemplos de financiamiento comunitario más exitosos que existen son los ‘Dana Sehat’ de Indonesia, la ‘Tarjeta Sanita-

ria' en Tailandia y el 'Sistema de Cooperativas Médicas' en China (Hsiao y Liu, 2001, pp. 262-3).

ii) Otro modo de clasificar los sistemas sanitarios es entre *sistemas unificados* y *sistemas pluralistas*. Los planes de los sistemas unificados tendrían en cuenta principalmente la justicia igualitarista, con una consideración secundaria de la utilidad. Los planes de los sistemas pluralistas, en cambio, considerarían primariamente la utilidad (eficiencia y cobertura amplia) con la justicia como consideración secundaria (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 361-2).

Los *sistemas sanitarios unificados* de acceso universal se presentan frecuentemente en el modelo de sistemas socializados como los de Canadá y los países escandinavos. En estos planes, todos los ciudadanos están cubiertos por un sistema nacional unificado sin referencia a la edad, el estatus social, la condición médica o el estatus de empleo. La justificación del sistema es que sólo el gobierno puede proporcionar cobertura universal y aumentar los gastos en atención sanitaria en línea con el producto nacional bruto. Entre los rasgos controvertidos de la estrategia unificada está el hecho de que elimina o reduce al mínimo los aspectos competitivos del sistema de financiación. Los aseguradores privados de salud no tendrían función significativa y no se proporcionarían incentivos para la elección de planes del consumidor⁹⁶.

Para Jeremiah Hurley, en cambio, resulta evidente la supremacía de este tipo de sistemas unificados o únicos pues el financiamiento público del sistema sanitario no sólo es necesario para generar las suficientes justificaciones éticas sobre distribución y acceso sino que, además, es el mejor sistema de financiamiento que existe, superior al de los seguros privados y a las alternativas mixtas de financiamiento público. Los sistemas privados de seguros

⁹⁶ "El monopolio del sector público en los planes unificados ha sido atacado vigorosamente sobre la base de su poca utilidad. Mucha gente ha puesto en tela de juicio la credibilidad de un plan unificado por el hecho de que ninguna nación industrializada que haya adoptado un sistema así ha sido capaz de crear incentivos para reducir el gasto, manteniendo al mismo tiempo una organización y reparto de asistencia eficiente" (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 361-2).

sanitarios, defiende Hurley, adjudican bienes y servicios de acuerdo con las posibilidades de pago de las personas de modo que los miembros de escasos recursos de la sociedad no puede acceder a ellos, quedando (como ocurre en los Estados Unidos) sin seguro alguno. Esto es precisamente lo que produce la conocida relación inversa entre ‘estatus socioeconómico’ y ‘estatus sanitario’ (Hurley, 2001, p. 236)⁹⁷.

Ahora ¿Debe permitirse la existencia de sistemas privados paralelos al sistema público? Si bien Hurley reconoce que la gran mayoría de los países con sistemas sanitarios universales públicamente financiados permiten el funcionamiento de aseguradoras privadas pues ellas darían más opciones de tratamiento, la posibilidad para algunos de evitar las desagradables colas etc. además de ayudar a descongestionar el sistema público, considera que hay fuertes razones para *prohibir* los sistemas privados paralelos, como lo hace Canadá⁹⁸.

En primer lugar, argumenta, la evidencia muestra que los sistemas de financiamiento único entregan un mejor servicio cuando no se permiten los sistemas paralelos pues éstos últimos absorberían los recursos que son necesarios para que el sistema público pueda entregar a todos servicios oportunos y de calidad ¿Y el costo que esto genera a algunos en ‘libertad de

⁹⁷ Hurley intenta demostrar que el mercado privado de seguros tiene varias fuentes de ineficiencia técnica que pueden mitigarse e incluso evitarse por medio del financiamiento público. Por ejemplo, los sistemas de ‘arreglo de costos’, ‘economía de escala’ y ‘costos de administración’ con que trabajan las aseguradoras las hacen operar ineficientemente e incrementan la escalada de precios. La misma ineficiencia en la adjudicación se produce debido a los problemas de ‘asimetría de información’, ‘selección por riesgo’ y ‘selección adversa’ que genera el sistema privado (2001, p. 237). Todo esto, concluye Hurley, demuestra que (1) es más costoso producir seguros sanitarios por medio del mercado privado que por medio de un sistema único públicamente financiado; (2) mientras que el sistema público es capaz de dar una cobertura universal y completa, el sistema privado de seguros no es capaz pues deja a muchos miembros de la sociedad sin posibilidades de acceso o con seguros incompletos; y (3) la clásica receta que llama a compartir los costos dentro del sistema de seguros no tiene soporte en el sistema privado. Si se suman a estos argumentos de eficiencia consideraciones de equidad que, en la órbita de la teoría rawlsiana, tiende a favorecer a los menos aventajados, parece evidente que hay razones suficientes para promover un sistema de financiamiento sanitario fuerte, universal, gratuito y público (Hurley, 2001, p. 237).

⁹⁸ La característica definitoria de la mayor parte de la asistencia sanitaria en Canadá es que se financia públicamente, principalmente mediante tributación, incluidos los impuestos federales y provinciales, personales y sobre la renta de las sociedades, pero los servicios se prestan de manera privada sin fines de lucro. En Canadá, *el sector privado está excluido por ley como entidad pagadora de la mayor parte de la asistencia sanitaria*. Recientemente, con todo, la Corte Suprema canadiense declaró inconstitucional la prohibición de obtener cuidado sanitario privado en la provincia de Québec. Dicha prohibición vulneraría el derecho a la vida, libertad, seguridad e inviolabilidad de los ciudadanos (*Chaoulli v. Quebec -Attorney General-* 2005 SCC 35, 9 de junio 2005).

elección’? Hurley considera que, puesto en una balanza, es evidente que la población pobre que posee un bajo estatus sanitario será dañada mucho más por la dinámica de los sistemas paralelos (pudiendo perder su salud, sus escasas oportunidades y su vida) que quienes sólo ven reducidas sus posibilidades de elección (2001, p 238).

Los *sistemas sanitarios pluralistas*, por su parte, permiten una serie variada de planes de salud, tanto lucrativos como no lucrativos, privados y públicos. “Estos planes aspiran a incrementar tanto la utilidad como la justicia en el sistema, pero la meta principal ha sido producir una utilidad social más amplia y más profunda” (Beauchamp y Childress, 1999, p. 362). Según Hurley, es posible identificar *cuatro tipos de modelos de financiamiento de los sistemas sanitarios*, donde los primeros tres pueden considerarse ‘sistemas pluralistas’: 1) Un sistema financiado totalmente por aseguradores privados y el pago directo de las prestaciones por parte de los pacientes; 2) un sistema de subsidios públicos para comprar seguros en el mercado y/o seguros públicos (estatales) para ciertos grupos sociales (como ocurre en los Estados Unidos); 3) un seguro único, universal y gratuito públicamente financiado junto con un sistema de seguros privado y paralelo que ofrece la misma cobertura sanitaria que el sistema público (como en el caso del Reino Unido) y; 4) un seguro único, universal y gratuito públicamente financiado sin paralelo en el sector privado (como en el caso de Canadá) (Hurley, 2001, p. 236).

iii) Sabemos que la equidad es uno de los objetivos más importantes en el campo del cuidado sanitario, por lo que son muchos los estudiosos que han investigado qué tan exitosos han sido los sistemas sanitarios de sus propios países en alcanzar la meta de la equidad. Los igualitaristas suelen definir el concepto de ‘equidad en el financiamiento del cuidado sanitario’ en términos de costos: en qué medida la obligación de realizar los pagos para la asistencia médica depende de la capacidad de pago ¿Debe la relación entre la capacidad de pago y el monto de los pagos ser *progresiva, proporcional o regresiva*?

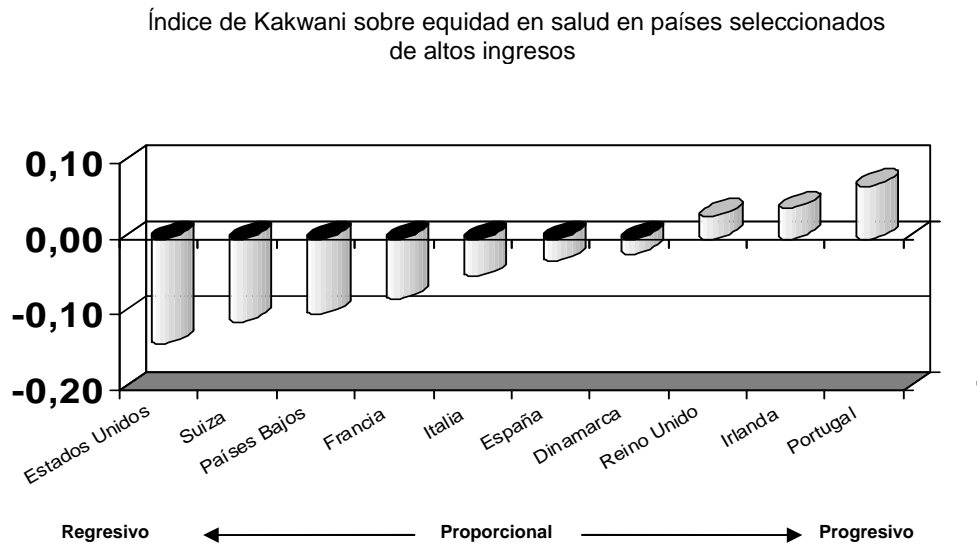
Un sistema financiero es *progresivo* si la proporción de los recursos pagados para la asistencia sanitaria crece en la medida en que crecen los recursos de sus beneficiarios. Un sis-

tema financiero es *proporcional*, en cambio, si la proporción de recursos pagados para recibir cuidado sanitario es la misma para todos los que pertenecen al mismo nivel. Finalmente, un sistema es *regresivo* si la proporción de recursos pagados cae en la medida en que los recursos se incrementan (Wagstaff y otros, 1989, pp. 93-4).

El resultado del estudio hecho por Wagstaff, Van Doorslaer y Paci concluye que, en primer lugar, desde el punto de vista del financiamiento de los sistemas sanitarios, Estados Unidos y los Países Bajos tienen sistemas sanitarios con un financiamiento que tiende a ser regresivo. Así, en el caso estadounidense se comprobó que, como el sistema se financia mayoritariamente por medio de pagos en efectivo y primas de seguros privados, quienes tienen más recursos pagan menos por la salud que quienes tienen menos. En los Países Bajos, la combinación de las contribuciones al fondo de salud y las primas de los seguros privados resultaron ser significativamente regresivos. En cambio, Canadá y Gran Bretaña tienen sistemas altamente progresivos pues, en ambos, el cuidado sanitario se financia casi exclusivamente (cerca del 90%, en el caso Inglés y del 70% en el canadiense) mediante impuestos generales (Wagstaff y otros, 1989, pp. 96-110).

Según el índice de progresividad de Kakwani⁹⁹, mientras los impuestos generales para financiar los sistemas sanitarios son un medio típicamente progresivo, los seguros sociales son levemente regresivos. Los sistemas de seguros privados, finalmente, son los más regresivos pues, a diferencia de los sistemas de seguros sociales, la contribución no se mide en relación con los recursos disponibles de cada persona. Las primas de los seguros privados, además, se determinan conforme a los índices de riesgo y las personas financieramente mas pobres suelen ser más enfermizas por lo que sus primas tienden a estar negativamente relacionadas con sus ingresos. La conclusión de los estudios de Wagstaff y van Doorrlaer es que los sistemas sanitarios financiados con impuestos, como el sistema Irlandés y el del Reino Unido, tienden a ser progresivos, en cambio los sistemas francés y español son medianamente regresivos. Finalmente, el sistema estadounidense y suizo serían abiertamente regresivos (Hsiao y Liu, 2001, pp. 267-8).

⁹⁹ Véase Hsiao y Liu, 2001, pp. 266 y 267.



Nota: Los datos aluden a varios años entre 1980 y 1987 Fuente : Wagstaff and von Doorslaer 1993

Finalmente ¿Cuál debiera ser el ‘estatuto jurídico’ de los organismo de la salud? Según Lyon-Caen, mientras que durante mucho tiempo la tendencia mundial fue hacia la *nacionalización* (como el caso del servicio nacional británico y el servicio italiano), independientemente de que su gestión fuese luego delegada y no directa, o democráticamente confiada a los agentes sociales (como en el caso de Francia) “hoy se ha producido un cambio de sentido, y la orientación que hoy se abre paso va hacia la privatización (Italia, Gran Bretaña).

4.2 Del principio del rescate al del seguro prudente

i) Dworkin inicia su análisis sobre distribución de recursos sanitarios recordando que en su país, los Estados Unidos, existen más de 45 millones de personas que, o no tienen prácticamente ningún seguro médico o que lo perderán a corto plazo debido a que quedarán sin trabajo o contraerán alguna enfermedad o condición que los hará ‘no asegurables’. Las preguntas cruciales ante este problema son, a su entender ¿Cuánto debe gastar un Estado en salud? ¿Cuál es el nivel de atención médica que una sociedad decente debe ofrecer a todos?

Como no podemos entregar a todo el mundo el nivel de atención que los ricos pueden comprar entonces ¿De que modo decidiremos cuál es el nivel *mínimo* de atención sanitaria que es justo que todos reciban, incluidos los más pobres? (2000, p. 307).

Cualquier racionalización del gasto en salud depende, entonces, de una concepción acerca de qué tratamientos resultaría injusto negar a causa de sus elevados costes. Por ello el autor revisa el llamado *principio del rescate* que sostiene, por una parte, que la salud y la vida son los mayores y más importantes bienes y que todo lo demás debe ser sacrificado en su nombre y, por otra, que la salud debe ser distribuida equitativamente. De este modo el principio del rescate responde a las dos preguntas cruciales: *cuánto* gastar y *cómo* distribuir el gasto. Sobre lo primero dice ‘hay que gastar todo lo que se tenga’ y sobre lo segundo ‘el gasto debe distribuirse equitativamente’.

Este principio es tan antiguo y está tan extendido, sostiene Dworkin, que no se cuestiona que su uso, muchas veces, ha hecho más daño que bien pues no tiene sentido gastar todo en salud si no se gana, a cambio, prácticamente nada en expectativa de vida. Evidentemente ninguna sociedad sana puede hacer eso y ninguna persona individual organizaría su vida en torno a ese principio por lo que, concluye, es necesario rechazar este principio por imposible (2000, p. 309).

Ahora, en lo que sí el principio del rescate ayuda es en el otro aspecto relacionado con la justicia: *cómo hacer la distribución*. Sobre esto propone descartar una distribución en base a la capacidad económica de las personas y prefiere utilizar el criterio de la *necesidad* ¿Pero cómo se mide la necesidad sanitaria? Cuando alguien requiere de una operación para salvar su vida pero que tiene pocas probabilidades de éxito ¿Es eso una necesidad? ¿Depende la necesidad de la calidad de vida que se espere se obtenga con el tratamiento? ¿Importa la edad del paciente en este cálculo? (2000, p. 310)¹⁰⁰.

¹⁰⁰ El análisis costo-beneficio que sugiere Dworkin no es desconocido por los sistemas de salud públicos de países como Inglaterra donde los médicos, obligados a tomar decisiones difíciles, como la distribución de tratamientos de diálisis renal o de órganos para transplantes, han construido guías médicas *informales* en las que se recomienda tener en cuenta la edad del paciente, su estado general de salud, la calidad de vida y sus

ii) Como alternativa al principio del rescate Dworkin propone el *principio del seguro prudente* que, para determinar el ‘mínimo sanitario’, ofrece el siguiente análisis teórico. Imaginemos una sociedad en la que se dan las siguientes tres características. Primero, el sistema económico provee de una distribución de los recursos basada en la ‘justa igualdad’, es decir, de una estructura económica que trata a todos los miembros de la comunidad con igual consideración, dividiendo los recursos en partes iguales y medidos de acuerdo con los costos de oportunidad que cada cual dé a un bien particular, dejando a cada persona en libertad para gastar sus recursos de la manera más apropiada y conforme con su plan de vida libremente diseñado (1993a, p. 888).

Segundo, la información sobre el costo, efectos secundarios y utilidad de los tratamientos, procedimientos y medicamentos –en otras palabras, todo lo que saben los doctores– estaría al alcance del público en general de modo que todos podrían acceder a ese conocimiento. Finalmente, y en tercer lugar, nadie en esa sociedad, incluyendo las compañías de seguros, poseería la información sobre los antecedentes y probabilidades que cualquiera pueda tener de contraer alguna enfermedad o sufrir algún accidente de forma que no pueda discriminarse a nadie por esas razones¹⁰¹. En estas condiciones, entonces ¿Qué tipo de acuerdo sanitario se desarrollaría en esa sociedad? ¿Cuánto de los recursos de esa comunidad se destinarán a salud y cómo se distribuiría entre sus miembros? (1993a, p. 889).

El modelo de Dworkin supone asignar recursos para salud y otras necesidades sociales a los pacientes que requieren tratamiento, intentando imaginar cómo sería la atención sanitaria si se dejara en manos de un mercado libre no subsidiado que, sin embargo, pudiera corregir

expectativas, incluyendo la condición social y la posibilidad de recibir por amigos y familia los cuidados necesarios (2000, p 317). Ahora, si bien es cierto que este criterio de costo-beneficio es distinto del de ‘seguro prudente’, posiblemente las decisiones que se tomen coincidan.

¹⁰¹ Sobre esto último Dworkin deja pendiente la cuestión de si es correcto, en el ejercicio hipotético construido, excluir información sobre los riesgos de una enfermedad causada por un comportamiento voluntariamente elegido. Por ejemplo ¿Las compañías de seguros deberían cobrar más a los fumadores y a los escaladores de montaña? Esto parece razonable pero, si lo es ¿Qué es lo que cuenta como un comportamiento voluntario? Por ejemplo ¿Lo es un comportamiento sexual determinado? ¿Podría cobrarse más a los homosexuales activos por tener más riesgo de contraer Sida? ¿Esto sería así porque las personas tienen menos control sobre sus conductas sexuales que sobre su adicción a la nicotina o porque el sacrificio de renunciar al sexo es mayor que el dejar de fumar? (2000, pp. 311-2).

las tres deficiencias mencionadas. De este modo, continúa, hay que suponer que en esta comunidad las decisiones sobre salud se toman como decisiones individuales, en un mercado libre donde compañías de seguros y médicos pueden cobrar por sus prestaciones tanto como quieran. Debemos suponer, además, que no hay necesidad de subsidio estatal alguno (2000, p. 312). Así, el autor reflexiona nuevamente sobre la base de una especie de posición original en la que, al no haber iniquidades sociales, las personas pueden elegir en una especie de subasta el paquete de ‘seguro sanitario’ que desean comprar con los bienes que tienen y teniendo presente el costo de oportunidad que esos recursos sanitarios les signifiquen.

De este modo el procedimiento concluirá que, en primer lugar, sea lo que sea que esa comunidad gaste en salud en su conjunto, ésa será la cantidad justa y, en segundo lugar, el modo de distribuir la atención médica en esa sociedad será justa para *esa* sociedad. Luego, la hipótesis es: *una distribución justa en salud es aquella que una persona bien informada crea para sí misma mediante su elección individual suponiendo que el sistema económico y la distribución de la riqueza en esa comunidad son justas*. “Esta importante conclusión nos ayudará a decidir qué tipo de atención de salud deberíamos proveer a todos en nuestra comunidad imperfecta e injusta. Podemos especular sobre qué clase de seguro la gente se haría y luego usar los resultados de esa especulación como guías para decidir qué requiere la justicia en este tema” (Dworkin, 2000, p. 313).

Luego, las reglas que seguramente se seleccionarían serían, primero, la obligatoriedad para todos, por lo altos costos, de *racionalizar*; segundo, que lo que cada cual decida gastar dependerá de sus planes de vida autónomos y; tercero, si bien no podemos saber que elegirá cada cual sí podemos formarnos algún juicio sobre algunas necesidades y preferencias generales de las personas. Por ejemplo, para la mayoría de las personas jóvenes sería irracional costear un seguro carísimo que les cubriera en caso de ingresar en un estado vegetativo persistente, pues los costos de oportunidad serían demasiado altos. Siempre será mejor gastar bien ese dinero durante el tiempo que se tenga antes de caer en esos estados, es decir, seguramente la mayoría preferirá invertir ese dinero en mejorar la vida *consciente*. Este criterio, continúa, podemos extenderlo a los casos de demencia senil, de Alzheimer y otros

estados de demencia o de inconsciencia. La gente contrataría, posiblemente, un cuidado en condiciones dignas para esos casos, pero no tratamientos muy costoso que limiten sus planes de vida (2000, pp. 313-4).

Con esa idea en mente podemos imaginar que la mayoría de las personas prudentes con recursos medios suficientes estaría dispuesta a comprar un seguro que cubriera un tratamiento médico *ordinario* (hospitalización, atención prenatal, pediátrica, exámenes regulares y otro tipo de medicina preventiva). En esta sociedad todos tendrían ese mínimo y, si bien habría personas que, excepcionalmente, quisieran asegurarse a todo evento sin importar el coste, no parece justo obligar a todos los demás a hacer lo mismo a través de un sistema obligatorio. Luego, diferencias más o menos entre los gustos personales, al autor le parece equitativo elaborar un esquema de seguro obligatorio que se construya en función de lo que la mayoría, y no la excepción de un pequeño grupo de personas, juzga apropiado, siempre que se permita a esos pocos, que posean el dinero para ello, contratar un seguro complementario (Dworkin, 2000, p. 315).

En este sentido, como vimos, Dworkin considera que el sistema sanitario adecuado es el sistema *pluralista*, es decir, un sistema sanitario estatal que permita la existencia de sistemas de seguros privados que puedan entregar servicios ‘adicionales’ más caros a las personas que puedan pagarlos. No le parece adecuado, por lo mismo, un sistema *unificado* como el canadiense en el que muchas personas son obligadas a viajar a otros países para acceder a determinados procedimientos médicos, sea el más adecuado.

Por otra parte, siguiendo con la clasificación de los sistemas sanitarios que revisáramos, podríamos concluir que Dworkin buscaría establecer un sistema sanitario ‘proporcional’ –donde la cantidad de recursos pagados para recibir cuidado sanitario sería la misma para todos los que pertenecen al mismo nivel– y propondría un sistema de ‘financiamiento privado’ –pues cada cual compraría su propio seguro con los recursos ‘iguales’ de los que dispone– aunque, según veremos a continuación, *obligatorio*.

4.3 ¿Puede Dworkin justificar el acceso universal al cuidado sanitario?

i) La creencia de que una sociedad justa debe perseguir una política de acceso al cuidado sanitario universal es una creencia poderosa. Este acceso universal existe cuando a todos los ciudadanos, independientemente de su clase social, raza o género, se les asegura la disposición de un conjunto de productos, servicios sanitarios básicos y medicamentos necesarios (Jacobs, 2004, p. 134). Lesley Jacobs examina si la teoría liberal igualitaria de Ronald Dworkin puede justificar el acceso universal al cuidado sanitario sobre la base de las que serían sus dos demandas principales: *primero*, la afirmación de que, más allá de las diferencias que existen entre las teorías contemporáneas de la justicia, existe un acuerdo básico y fundamental en todas ellas sobre lo que llama el ‘principio igualitario abstracto’ que dice que los gobiernos deben actuar de forma que hagan que las vidas de aquellos a quienes gobiernan sean mejores vidas y de forma que muestren igual consideración respecto de cada una de ellas.

El *segundo* principio sostiene que, para lograr ese trato igualitario, los gobiernos deben diseñar mecanismos de distribución equitativa de los recursos privadamente poseídos de modo que se logre mostrar una igual consideración sensible a las diferentes ambiciones, metas y decisiones de cada individuo. Jacobs defiende que tanto la interpretación de Dworkin del principio igualitario abstracto como su requisito ‘sensible a la ambición’ son *incompatibles* con una política de acceso universal al cuidado sanitario (2004, p. 134).

Como se analizó, en el corazón de la teoría distributiva de Dworkin está la distinción que hace entre la personalidad individual y las circunstancias. En la primera el autor incluye cosas como las convicciones, las ambiciones, los gustos y las preferencias. En la segunda incluye los recursos, talentos, habilidades y capacidades tanto físicas como mentales. Ahora, la teoría de igualdad de recursos de Dworkin sostiene que las personas son tratadas como iguales cuando su parte en los recursos sociales durante toda su vida son iguales, lo que significa que cualquier esquema distributivo debe ser sensible al costo que la vida de una persona tiene para otros. Ese costo se mide determinando cuán valiosos son para los demás

los recursos y elementos que una persona consume, lo que Dworkin llama el ‘costo de oportunidad’ de la propia vida.

Ahora ¿Cómo una tesis igualitaria debe responder a la realidad de las circunstancias injustas originadas en la enfermedad o discapacidad, es decir, en las diferencias ‘inmerecidas’ en salud? ¿Permite su igualdad de recursos originaria asegurar el acceso universal a cuidado sanitario? Para Jacobs la respuesta es ‘no’ pues el punto central de esta discusión se basa en que una política de *acceso universal al cuidado sanitario* envuelve, necesariamente, el uso de *transferencias de especies* (servicios sanitarios) de modo que no se permita que los individuos cambien esos bienes por dinero o por bienes de distinta naturaleza, como educación, comida, vivienda, diversión etc., como defiende, en cambio, el mecanismo de ‘seguro prudente’ de Dworkin.

Esto quiere decir que no es posible reemplazar la ‘transferencias de bienes’ por ‘transferencia de dinero’ si se quiere asegurar el acceso sanitario universal. Y es que, si bien a veces el tipo de transferencia o redistribución que se utilice para igualar a las personas puede variar de un tipo a otro sin mayores problema, en ciertas circunstancias “las justificaciones normativas para una política distributiva entrañan el uso específico de transferencias de dinero o de transferencias en especies” (Jacobs, 2004, pp. 140-1).

¿Puede el mercado hipotético de seguros justificar el uso de transferencias redistributivas en especies? Jacobs cree que no pues una distribución justa, según Dworkin, debe ser *sensible a la ambición* lo que naturalmente lleva a la necesidad de organizar el sistema en torno al mercado y al dinero, que permiten que cada persona decida qué bienes comprar ya que “el dinero es inherentemente sensible a la ambición” (2004, p. 142). Este problema puede apreciarse mejor a través de un ejemplo:

Imaginemos a una persona que ha contraído, debido a su mala suerte, una grave enfermedad que, sin embargo, puede tratarse por medio de una operación. Supongamos también que esta persona es ciudadano de una sociedad que garantiza el acceso universal al sistema sani-

tario y que la operación en cuestión está cubierta por el sistema. El sujeto enfermo, con todo, es especial pues solicita al Estado que, en vez de asegurarle la operación, le entregue el dinero equivalente para comprar un bien que considera más valioso. En el sistema ‘sensible a la ambición’ de Dworkin ¿Qué razón habría para negárselo? ¿Qué habría de malo en que el sistema compensara la falta de salud de las personas con dinero que ellas podrían gastar en bienes que valoran más?

Una *transferencia de especies* tiene por objeto igualar a las personas en ciertos bienes particulares lo que supone un criterio **objetivo** para definir una distribución igual de los recursos sociales pues se estima que son *esos* recursos y no otros los más importantes, los que se deben ‘igualar’, sin considerar el orden relativo que el receptor de esos recursos pueda haber hecho. Si bien el propio Dworkin admitiría este ‘paternalismo superficial’ –que obligaría a las personas a tomar precauciones razonables dentro de su propia estructura de preferencias– Jacobs considera que, dentro del esquema de distribución de la igualdad de recursos ‘sensible a la ambición’, muchas veces ese paternalismo no podría justificarse, como en el caso de personas con enfermedades incurables, por lo que la teoría de Dworkin *no podría defender el acceso universal a cuidado sanitario* (2004, pp. 144-5. Lo destacado es mío).

A esta crítica Dworkin responde que, debido a que la gente puede tomar malas decisiones sanitarias, sería irresponsable permitirles no tomar seguros. Además, argumenta, existe otra razón para admitir un cierto grado de paternalismo en este sentido: las externalidades. Ello pues los ciudadanos enfermos son tan caros para la economía social como para los empleadores privados y, además, resultan particularmente caros para una comunidad decente que no querría permitir que murieran en la indigencia o por falta de cuidado médico, aun cuando hubieran gastado todos sus recursos en otras cosas. Por esto, concluye, un gobierno comprometido con los principios generales de la igualdad de recursos deberá limitar la libre elección en ciertas circunstancias de modo que “El esquema de cuidado sanitario que definiendo en *Sovereign Virtue* no permite que los beneficiarios sustituyan los tratamientos por

dinero” (2004, pp. 360-1). Con todo ¿Responde el sistema sanitario ideado por Dworkin a todos los dilemas que genera el hacer a las personas ‘responsables por su estatus sanitario’?

- *Los problemas de los ‘igualitaristas de la suerte’*

i) La filósofa Elizabeth Anderson ha desarrollado una fuente crítica contra quienes –como Dworkin– defiende la tesis del ‘punto de partida’ que dice que, en tanto las personas comiencen con un monto justo de recursos, el sufrimiento y sujeción que generen a consecuencia de sus actos voluntario en un libre mercado no es de incumbencia de la justicia. Esta tesis, que llama ‘igualitarismo de la suerte’ (luck egalitarianism)¹⁰², defiende que mientras todas las personas tienen igual oportunidad de correr determinados riesgos, cualquier resultado debido a opciones voluntarias con consecuencias razonablemente previsibles deberá ser asumido por el propio agente. De este modo, las iniquidades que esas decisiones autónomas y bien informadas generen no darán derecho alguno a demandas de redistribución del sujeto a la sociedad –si sus resultados son malos– ni tampoco a demandas de redistribución impositiva de la sociedad al sujeto –si los resultados de esas decisiones son buenos– (Anderson, 1999, pp. 227-8).

Anderson considera que no es en derredor de la disputa ‘elección versus circunstancia’ donde debemos razonar sobre el problema de la igualdad (ni los dilemas de distribución sanitaria). Según la autora, mientras Dworkin define la igualdad como una distribución de recursos libre de envidia –alimentando la sospecha de que el motivo de las acciones políticas igualitarias son solo los celos–, Van Parijs argumenta que el Estado, si quiere ser realmente neutral con las distintas concepciones de bien de las personas, deberá sostener a los perezosos y a las personas que, capaces de trabajar, simplemente no desean hacerlo –lo que, por su parte, alimenta la acusación de que los igualitaristas favorecen la irresponsabilidad y apoyan que los holgazanes vivan a costa de los trabajadores–¹⁰³. Por su parte Gerald Cohen,

¹⁰² Entre los que incluye a Rawls, Arneson, Cohen, Dworkin, Nagel, Roemer, Van Parijs y Rakowski.

¹⁰³ Sobre la propuesta de Van Parijs, Anderson sostiene que al entregar un mínimo social incluso a quienes libremente deciden no trabajar y vivir del subsidio, se obliga, para poder cubrir su costo, a ofrecer un subsidio

al apelar a favor de que el Estado compense a quienes tienen ‘gustos caros’ y ‘personalidades difíciles’, motiva también la objeción de que los igualitarios son descuidados al definir los límites del poder estatal y permiten la coerción de algunos sólo para los fines privados de otros (Anderson, 1999, pp. 287-8)¹⁰⁴.

Los ‘igualitarios de la suerte’ compartirían un mismo núcleo: ser un híbrido entre el capitalismo y el estado de bienestar. Cuando se está ante resultados respecto de los cuales las personas son hechas responsables (es decir, ante lo que cae bajo la denominación de ‘elecciones’) los igualitarios prescriben que rija el individualismo y que la distribución se deje al mercado. En cambio, cuando se trata de la parte de los resultados que son inmerecidos (la de las ‘circunstancias’) se dirá que toda buena fortuna y todo riesgo debe ser compartido (1999, pp. 289-292).

Eric Rakowski es quien mejor expresa la interpretación más rígida de los ‘igualitarios de la suerte’, produciendo, en el entender de Anderson, una serie de injusticias como ocurre, por ejemplo, en el caso del *abandono de las víctimas de negligencia*, es decir, de aquellas per-

mínimo que deberá ser muy bajo –más bajo que el sueldo mínimo– para no desincentivar el trabajo. Ello sería contraproducente pues, si bien ese monto podría alcanzar para satisfacer las necesidades básicas de los surfistas, difícilmente será suficiente para las personas que no trabajan debido a su discapacidad o a que están a cargo de otros. Por ello, aunque se cree que las críticas marxistas al capitalismo tienden a ayudar a los explotados socialmente, la verdad es que incluso ellas limitan dichas ayudas a quienes trabajan dentro del mercado, excluyendo a los *cuidadores* que realizan un trabajo no compensado. De esto, lo más destacado es que ninguno de los defensores del igualitarismo de la suerte reconoce el carácter sexista de una teoría que considera las acciones de cuidado (esencialmente femeninas) como uno de los casos de ‘gustos caros voluntarios’ (Anderson 1999, pp. 298-9).

¹⁰⁴ Anderson considera que todos estos autores comparte, en el fondo, una misma teoría pues, aunque unos parecen defender un ‘igualitarismo de los recursos’ y otros un ‘igualitarismo bienestarista’, sus diferencias serían más bien formales que de fondo. Los defensores del igualitarismo de los recursos argumentan que la justicia demanda que los reclamos que algunos hagan a otros sean sensibles a las cargas que esas demandas significan para los demás, las que se medirán por un costo de oportunidad determinado. Para los propósitos igualitarios, el valor de un monto de recursos externos debe determinarse, no por cuánto bienestar el dueño puede obtener con ellos, sino que por el precio que esos bienes puedan alcanzar en un mercado perfectamente competitivo si cada persona pudiese pujar por ellos gozando de la misma cantidad inicial de dinero. Lo que significa en definitiva que incluso los igualitarios de los recursos consideran central el rol de las *preferencias* en las mediciones de igualdad. La diferencia real entre igualitarios del bienestar (como Cohen y van Parijs) y de los recursos (como Rawls y Dworkin), por tanto, no se produciría porque uno de ellos considere que las medidas de igualdad se basan en las preferencias subjetivas y los otros no sino que, en cambio, se distinguirían sólo en que “para los bienestaristas, los reclamos que una persona hace dependen de sus gustos, mientras que para los igualitarios de los recursos, esos reclamos son una función de los gustos de todos” (Anderson, 1999, pp. 293-4).

sonas que, negligentemente, se niegan a adquirir un seguro médico y que además sufren, culpablemente, un accidente. Según el autor, estas personas, culpables del accidente y sin seguro médico, no tiene derecho a exigir ayuda médica (Rakowski, 1991, pp. 74-5). Lo mismo ocurriría cuando se cuestiona si el accidentado que sobrevive, pero queda *discapacitado*, tiene o no derecho a ser atendido. Tanto Rakowski como Arneson creen que no tiene derecho alguno a exigir ayuda social de modo que no podría, por ejemplo, entrar a un edificio público con su perro guía, a diferencia del ciego congénito que sí tendría derecho a hacerlo, pues sólo en este caso la sociedad se habría comprometido a asumir el costo (Anderson, 1990, p. 296).

Otro de los problemas se produce con la llamada *discriminación geográfica entre ciudadanos* ya que, en el entendido de Rakowski, no puedo legítimamente pedir compensación por los costos de desastres naturales debido a mi elección de vivir en lugares peligrosos donde puedo ser víctima de huracanes, terremotos, tornados etc. Por la misma razón le estaría vedada la ayuda social a quienes voluntariamente elijan un *trabajo peligroso* como policía, bombero, minero, etc. (Rakowski, 1991, p. 79)¹⁰⁵.

Finalmente, en el caso de *los cuidadores de personas vulnerables*, como las mujeres y demás personas que voluntariamente deciden realizar actividades de cuidado, se estima que tampoco debieran tener derecho a compensación económica alguna. Por ejemplo, las mujeres que deciden tener hijos o cuidar de sus ancianos, según la doctrina de Rakowski, no tendrían derecho alguno a exigir ayuda social pues “por importante y valiosa que nos pueda parecer una determinada causa, y por muy admirable que nos parezca quien la realiza, la justicia no favorece ningún credo o aspiración o estilo de vida particular al que se le deba proporcionar más recursos u oportunidades” (Rakowski, 1991, p. 109). Así el deseo de procrear sería considerado como un *gusto caro* que las mujeres deberán costear sin ayuda so-

¹⁰⁵ Anderson sostiene que existen razones económicas para compensar a las personas que tienen trabajos peligrosos, viven en lugares peligrosos o tienen personas a su cargo y es que esas personas aportan con su trabajo a la sociedad toda. “¿Qué seríamos sin policías y bomberos, y sin la explotación que sus habitantes realizan de los productos naturales existentes en aquellos lugares ‘peligrosos’?” Por ello, por su contribución a la economía social, la comunidad debe compensarles (1990, pp. 322-324).

cial alguna¹⁰⁶. De ideas similares son autores como Arneson y Cohen para quienes “la sociedad no debe compensar a las personas por las decisiones altruistas o autosacrificadas que elijan pues no se debe resarcir a la gente en razón de sus creencias morales” (Anderson, 1999, p. 299)¹⁰⁷.

En fin, los ‘igualitarios de la suerte’ promoverían una filosofía del autointerés que desalienta a las personas a ocuparse de los demás y a elegir obligaciones de cuidado lo que, evidentemente, se trata de normas que no pueden universalizarse pues parte de la vida es que todos pasemos largos períodos bajo el cuidado de alguien. Por ello, concluye Anderson, son normas que intentan presentar las funciones de cuidado como “elecciones desviadas” universalizando normas andróginas que mantendrán a las mujeres subordinadas y estigmatizadas al realizar una labor que la sociedad considera que no merece compensación (1999, pp. 308-12)¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Cohen considera que si el bienestar de una persona es menor pues decidió libremente gastar sus recursos apostando, bajo el principio de igualdad de oportunidad, no tendrá derecho alguno a compensación. De igual forma, tampoco tiene derecho a compensación aquella persona que “decide olvidarse de su propio bienestar por devoción a algún ideal que requiere, de alguna manera, ‘auto negación’” (Cohen, 1993, p. 13).

¹⁰⁷ Como parece que el día en que hombres y mujeres compartan equitativamente las labores de la casa y el cuidado de los hijos está aún muy lejos ¿Cómo, entonces, debiera responder la sociedad a las millones de mujeres que, por tener a cargo a niños y ancianos, deben renunciar a los estudio o no consiguen un trabajo que les permita mantenerse? ¿Qué consecuencias tendría para el ‘orden social establecido’ que las mujeres decidieran, simplemente, *no realizar más* tareas de cuidado no remuneradas renunciando, como dice Cohen, a sus “ideales de auto negación”? Considero erradas, por incompletas e inaplicables a largo plazo, las tesis sociales que, como la de Cohen, Arneson o Rakowski, no responden a esta importante cuestión. Después de todo no debemos olvidar que en los países desarrollados, donde las mujeres han tomado conciencia de la injusta situación en la que se las coloca con respecto al cuidado de los hijos, las tasas de natalidad han bajado peligrosamente y no parece que vayan a recuperarse mientras se mantenga este ‘estatus quo’.

¹⁰⁸ En el caso de los cuidadores no pagados, aun cuando su trabajo no pueda, directamente, medirse con dinero, decir que por eso no forman parte del sistema de cooperación social supone confundir la economía global con el mercado. “Quienes trabajan en labores domésticas y en el cuidado de los niños contribuyen a la producción de, al menos, tres maneras: 1) realizan un servicio fundamental -limpieza, cocina etc.- que de no hacerlo tendría que ser cubierto por la sociedad, posiblemente, a un mayor costo; 2) crían y educan a las futuras generaciones y trabajadores y ayudan a rehabilitar a quienes luego podrán volver al trabajo y; 3) realizan una labor que es fundamental para la vida de cualquiera (cuidar la casa y criar a los hijos) librando a esas personas de esas obligaciones y permitiéndoles más tiempo para el trabajo remunerado (1990, pp. 322-324). En este mismo sentido, Paula Casal y Andrew Williams han desarrollado una tesis que plantea que, en tanto las decisiones sobre procreación que toma una generación afectan provechosamente (externalidades positivas) a los miembros de esa misma generación (por ejemplo, generando bienes y servicios que, de otro modo, la generación ‘procreadora’ no podría gozar en su madurez), entonces es justo que la sociedad participe solidariamente en la mantención de esos niños por medio de impuestos sociales (Véase Casal y Williams, 2004, pp. 150-169).

Por todo esto, si bien para sus defensores el igualitarismo de la suerte promovería la eficiencia, la libertad y la responsabilidad asegurando, a la vez, que todas las persona comiencen su vida en condiciones de igualdad, protegiendo a los inocentes de la mala suerte bruta, para Anderson se trataría de una tesis que “refleja un espíritu egoísta, despreciativo y una visión de la sociedad que muestra la diversidad humana de forma jerárquica y moralista, que divide a las personas entre responsables e irresponsables, innatamente superiores o inferiores, dependientes e independientes. No ofrece ayuda a los catalogados de irresponsables y entrega una ayuda humillante a los designados como innatamente inferiores” (1999, pp. 308-12).

Resulta necesario, entonces, abandonar la pretensión de distinguir entre iniquidades voluntarias e involuntarias para focalizarse, en cambio, en la cuestión relativa a qué desigualdades materiales en efecto socavan la igualdad social. “Si ciertas desigualdades materiales no violan la igualdad social, debemos permitir las, sin importar cuan inmerecidas sean. Si, por el contrario, se trata de desigualdades materiales que sí socavan la igualdad social, debemos remediarlas aún cuando sean fruto de las propias elecciones” (Anderson, 1999, pp. 301-2). Ello significa que para determinar un mínimo sanitario capaz de satisfacer los requerimientos de la justa igualdad de oportunidades, es preferible abandonar las distinciones entre necesidades sanitarias ‘merecidas’ o ‘inmerecidas’ y atender especialmente al tipo de necesidad de qué se trate y a su importancia en el desarrollo normal de las personas en sociedad.

ii) Dworkin considera que es errada la opinión que cree que la igualdad de recursos es un mecanismo implacable que declara que si las personas hacen malas elecciones y arruinan sus vidas la comunidad no debe ayudarles pues ello invadiría injustamente los recursos de otros que no han cometido los mismos errores. En este sentido, rechaza la visión de autores como Arneson o Fleurbaey que han sostenido que la teoría resulta idéntica a la tesis del “punto de partida” pues implica que las personas comienzan con los mismos recursos y que de ahí en adelante se hacen cargo solos de las consecuencias de sus propias decisiones (Dworkin, 2002, p 113).

Al contrario, Dworkin argumenta que sus críticos han omitido o desatendido el mecanismo del seguro hipotético pues la igualdad de recursos protege a los individuos de decisiones económicas desastrosas a través de un esquema de impuestos y provisiones de bienestar que es modelado por el seguro que la teoría supone que toda persona ‘normal’ de la comunidad, actuando prudentemente, adoptaría. Si se asume que ese esquema proveería a todos con, al menos, un estándar de vida mínimamente decente, entonces no habrá nadie que llegue a estar en una situación de desamparo a consecuencia de sus malas decisiones, como la imaginada por los críticos.

¿Debiera la igualdad de recursos insistir en que quien ha sido gravemente dañado, pero no ha tomado el seguro y no puede costearse el tratamiento médico, debe ser abandonado hasta morir desangrado en la calle? “No. En esa circunstancia una comunidad comprometida con la igualdad de recursos tiene suficiente justificación para exigir que las personas se aseguren para, al menos, un cuidado médico básico, como en los hechos la mayoría de las comunidades actuales lo hacen” (Dworkin, 2002, p. 113).

Un *seguro básico obligatorio* estaría, entonces, justificado por dos razones: la primera apela al ‘principio de corrección’ por el cual, si alguien falla en asegurarse contra los accidentes personales y además carece de medios para costearlos, la comunidad se hará cargo. “La igualdad de recursos necesita un principio de corrección para ese tipo de externalidades, y ese principio permite los seguros obligatorios”. La segunda razón, prosigue Dworkin, es abiertamente paternalista: una sociedad decente debe proteger a las personas contra los grandes errores que seguramente lamentarían, como no haber usado el cinturón de seguridad o no haber comprado un seguro contra las emergencias médicas (2002, pp. 113-4).

Sobre la crítica de Anderson de que la igualdad de recursos no mostraría un verdadero respeto y consideración por las personas pues, por ejemplo, no compensaría a quienes padecen de alguna enfermedad rara “pues muy pocos se habrían asegurado contra ese tipo de enfermedad” Dworkin responde que, si una enfermedad es realmente rara, el importe adicional del seguro sería insignificante y, por ello, casi no tendría coste incorporarla al seguro. De

hecho, como muestran las experiencias de los mercados reales de seguros, ningún seguro médico define su cobertura a través de una lista de enfermedades particulares. Más bien optan por proveer (como intentaba la propuesta de Clinton) un “razonable y necesario” cuidado médico, sin inclusiones o exclusiones específicas aunque los “diagnósticos y tratamientos especulativos y enormemente costosos sí estarían excluidos de un marco de seguro razonable”.

Pero la cobertura para proveer tratamientos estándar para enfermedades graves ciertamente no le serían denegadas sólo porque se trata una enfermedad rara pues el seguro hipotético hace que el costo de una enfermedad se asuma de manera colectiva presuponiendo para todos las decisiones que el miembro medio de esa comunidad tomaría en condiciones de igualdad de recursos (2002, pp. 115-6)¹⁰⁹.

Finalmente, Dworkin estima particularmente sorprendente la opinión de Anderson de que la igualdad de recursos no respeta a las personas al hacer ‘juicios de responsabilidad o merecimiento moral’ sobre sus actuaciones o decisiones pues “toda comunidad debe hacer juicios morales de merecimiento y responsabilidad sobre sus ciudadanos al momento de llevar adelante la administración de la justicia criminal” cuestión que la igualdad de recursos intenta no hacer la momento de distribuir los montos justos para las personas. En particular, el mercado de seguros supone, no que las personas debieran haber vivido de una manera diferente, sino que esas personas debieran haber tenido oportunidades equitativas para asegurarse contra los riesgos de vivir la vida que han elegido vivir (2002, p. 117).

iii) Una última crítica a la propuesta dworkiniana que vale la pena destacar concuerda en que las ‘injusticias’ mencionadas se dan toda vez que se niega a quien lo necesita los medios mínimos de atención sanitaria en razón de su supuesta ‘irresponsabilidad’. Y es que

¹⁰⁹ Queda pendiente, con todo, la cuestión de cómo sería posible lograr que un sistema como el de la igualdad de recursos se realizara en la práctica pues, si bien ‘presuponer’ que todas las personas se habrían hecho un seguro médico mínimo contra accidentes ayuda a responder a la pregunta sobre cuál debiera ser la cobertura mínima a asegurar por un Estado justo, ese mecanismo no permite solucionar el problema de las enfermedades minoritarias costosas y el cómo financiar el gasto en investigación para sanar ese tipo de enfermedades.

parece prácticamente imposible identificar con claridad, para ser justos, aquellos factores de los que realmente se es individualmente responsable. En este sentido, Beauchamp y Childress se preguntan si, en el caso de la gente que lleva a cabo *voluntariamente* acciones que significan una pérdida de salud (por ejemplo, quienes han adquirido Sida a consecuencia de actividades sexuales poco seguras o por uso de drogas por vía intravenosa, los fumadores con cáncer al pulmón y los alcohólicos que desarrollan una enfermedad del hígado) ¿Tiene la sociedad la misma obligación de proporcionarles atención sanitaria como lo hace con pacientes que necesitan atención a causa de la *mala suerte* que han tenido en la salud con la lotería de la vida?

Una política de negación de los fondos sociales no puede, según los autores, justificarse a menos que se den varias condiciones. Primero, debe ser posible *identificar y diferenciar* los factores causales en la morbosidad, tales como causas naturales, ambiente social y actividades personales. “Entonces debe confirmarse que una enfermedad es inevitablemente resultado de las actividades personales, más que de alguna otra causa”. Debe también demostrarse que las actividades personales en cuestión eran autónomas, en el sentido de que los actores eran conscientes de los riesgos y los aceptaban.

El problema de la primera condición es que es virtualmente ilusorio aislar los factores causales para muchos casos críticos de mala salud, en razón de la complejidad de las conexiones y límites del conocimiento. “Las necesidades médicas son frecuentemente resultado de la conjunción de predisposiciones genéticas, acciones personales y condiciones ambientales y sociales. Es a menudo imposible establecer los papeles respectivos de estos diferentes factores, con razonable certeza, sobre la base de pruebas científicas” (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 343-4).

Así, mientras parece posible determinar, en principio, la responsabilidad de un daño escalando montañas o esquiando –o dejándose cornear por un toro en San Fermín–, no lo es cuando se trata de saber si el cáncer al pulmón de un individuo concreto es resultado de fumar cigarrillos, de las condiciones ambientales, del trabajo que realiza o de la herencia (o

de alguna combinación de estas causas). Aún más, las personas pueden no ser completamente responsables de algunas de sus acciones voluntarias arriesgadas. El individuo que se arriesga algunas veces tiene raíces genéticas o raíces socioculturales, por lo que negar a una persona su derecho a la atención sanitaria sería injusto si la persona no pudiera haber actuado de otro modo, o podría haber actuado de otro modo sólo con una gran dificultad.

Además de estos obstáculos, habría que agregar los problemas de vigilancia de los sistemas sanitarios pues, para determinar de modo preciso las condiciones causales de las cuestiones concretas de salud y para localizar a quienes se arriesgan voluntariamente, los oficiales investigadores tendrían que estar autorizados a invadir la intimidad, romper la confidencialidad y realizar minuciosos registros para documentar los abusos de salud que pudieran dar como resultado una pérdida del derecho a un tipo particular de asistencia sanitaria. Tal aplicación sería costosa y, además, de rasgos moralmente desagradables¹¹⁰.

Por último, sostienen los autores, si bien una razón mayor para discutir sobre la pérdida de los derechos a la atención sanitaria es el incremento de los costes, a veces la prevención de riesgos a través de alteraciones en el estilo de vida y la conducta podrían llevar a resultados imprevistos. En efecto, algunas actividades arriesgadas requieren, en verdad, *menos* que más atención sanitaria, porque el resultado de ellas son muertes más tempranas y rápidas que las que podrían ocurrir si el individuo viviera más tiempo y desarrollase un proceso debilitante crónico (Beauchamp y Childress, 1999, p 344-5).

De todos modos parece justo pedir a los individuos que se comprometen con acciones arriesgadas que dan como resultado necesidades médicas costosas, que pagaran primas o impuestos más altos. A los que se exponen se les podría pedir que contribuyan más a los fondos particulares, como seguros de enfermedad, o sufragen un gravamen sobre su con-

¹¹⁰ ¿Cómo distinguir qué desventajas son voluntarias y cuales involuntarias? Intentar semejante distinción obligaría al Estado, según Kymlicka, a ver a los ciudadanos con desconfianza y como potenciales estafadores del sistema de compensaciones de modo que, con el objeto de evitar esa desconfianza, los desaventajados se comprometerían con lo que Wolff llama la “revelación de la vergüenza”, teniendo que probar que sus desventajas sí son involuntarias, debido a sus talentos naturales o a las características de su infancia (Kymlicka, 2002, p. 198).

ducta arriesgada, como un impuesto más elevado sobre los cigarrillos o el alcohol. En los países con sistemas públicos fuertes se les podría exigir el pago de la atención médica que tuvieran que recibir a consecuencia de la pérdida de salud ‘culpable’, sin perjuicio de que pudiera exceptuarse a las personas de escasos recursos.

CAPITULO III

EL UTILITARISMO Y LA DISTRIBUCIÓN SANITARIA

1. Los rasgos del utilitarismo

1.1 La persona en el utilitarismo: el ‘yo’ diluido

i) Analizar la concepción de persona del utilitarismo resulta crucial para entender el modelo de distribución de recursos sanitarios que la moderna teoría económica de la salud considera justo aplicar a la hora de administrar eficientemente los recursos escasos de la medicina. Los fundamentos éticos que están detrás de las propuestas de la llamada ‘economía de la salud’ sólo pueden explicarse desde su particular visión del ser humano.

Hasta ahora hemos revisado algunas de las más importantes teorías éticas ‘deontológicas’¹¹¹ de la filosofía moral contemporánea, el ‘libertarismo’ y el ‘liberalismo igualitario’. Ahora me ocuparé del **utilitarismo**, la más notable teoría moral ‘consecuencialista’ que ha dominado con gran éxito el plano de la filosofía moral desde el siglo XVIII promoviendo fuertes y radicales reformas a los cánones de análisis de la época y ofreciendo un método consistente y aparentemente razonable para evaluar, objetivamente, nuestras acciones morales. Las tres características del utilitarismo son: el consecuencialismo, el bienestarismo y el aditivismo (Bayón, 2002, pp. 244 y ss).

Históricamente son dos los modelos éticos de tipo consecuencialista más relevantes. Por una parte, la ética de los fines o teleológica de Aristóteles y, por otra, la ética del utilitaris-

¹¹¹ La ética *deontológica* sostiene que una acción puede ser buena o mala en sí misma con independencia de las consecuencias positivas o negativas que de ella se sigan. El paradigma de este tipo de ética la constituye la de Immanuel Kant que valora la bondad o maldad de una acción por pura correspondencia al deber, es decir, estamos obligados a seguir un principio de conducta sin considerar las consecuencias de esa acción pues sólo así podremos establecer principios de moralidad universal.

mo postulada por filósofos como Bentham, Austin, Mill, Sidgwick, Singer, entre otros. El *consecuencialismo*, dispone que a la hora de hacer juicios morales lo que es finalmente portador u objeto de valor no son las acciones sino ‘un cierto estado de cosas’. A diferencia de las teorías deontológicas que sostienen que las acciones pueden ser, en sí mismas y con independencias de su resultado, buenas o malas (mentir es ‘malo’), las tesis consecuencialistas, como la utilitarista, se preguntan ‘a qué estado de cosas conducirá mi acción’ pues los actos, considerados en abstracto, no son intrínsecamente valiosos. Las éticas consecuencialistas, entonces, califican una acción como buena o mala de conformidad con los resultados negativos o positivos que se sigan de ella.

El carácter *bienestarista*, por su parte, responde a la concepción hedonista que Jeremy Bentham fundaba en el hecho de que la naturaleza había “colocado a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos: el dolor y el placer” [Bentham, 1982 (1789), p. 11]. Por ello resulta natural que el utilitarismo responda a la pregunta sobre el valor y peso de los ‘estados de cosas’ arguyendo que lo único que tiene importancia última es el *bienestar, felicidad o utilidad* de las personas. Estos elementos, a su vez, suponen un análisis subjetivista del bienestar que atiende a la satisfacción de las preferencias individualmente consideradas de cada sujeto, es decir, a la satisfacción de *sus* preferencias. Por tanto, para Bentham, no hay bienestar o felicidad que pueda previamente estimarse como bueno o malo¹¹².

Finalmente, el *aditivismo* sostiene que lo que importa para graduar como mejores o peores los estados de cosas es el ‘bienestar agregado’, independientemente de cómo tal bienestar resulte distribuido. El principio sostiene que “cada persona vale sólo como uno y nadie más que uno” y que el máximo que el utilitarismo busca lograr con cada estado de cosas es “la mayor felicidad del mayor número de personas”. Esto es lo que se llama *principio de utili-*

¹¹² En palabras de Jon Elster, el utilitarismo clásico maneja un concepto de utilidad que es “una propiedad que se atribuye a las experiencias. Si son positivas, las llamamos placer; si son negativas, dolor. Entre el dolor y el placer se encuentra el punto cero de neutralidad o indiferencia. Por lo tanto, la utilidad puede representarse mediante números reales positivos o negativos, con las propiedades correspondientes a esos números. Los podemos sumar y restar, no sólo en cada persona, sino que entre las personas” (1994, p. 228). Según esta idea, la utilidad es una clase de ‘materia psíquica’ que, si bien no es transferible de una persona a otra, es totalmente comparable entre ellas.

dad que Bentham define como aquel principio que aprueba o desaprueba las acciones de cualquier tipo que sean, conforme a la tendencia que parezcan poseer en aumentar o disminuir la felicidad de la parte cuyo interés está en cuestión [1982 (1789), pp. 11-2]. Ahora, si la parte está constituida por la comunidad en general, se tratará entonces de perseguir la felicidad de la comunidad, mientras que si la parte la constituye un individuo particular, se buscará la promoción de la felicidad de ese individuo.

Estas tres características del utilitarismo están fuertemente relacionadas entre sí. Por ejemplo, el hedonismo ético de Bentham estaría vinculado con su concepción aditivista y sería además un hedonismo ‘universal e igualitario’ pues considera los intereses de todos los seres vivos sensibles, descartando, de la mano de Hume, el prejuicio de que la eticidad guarda relación con la racionalidad más que con la sensibilidad. Para Bentham, los sujetos a quienes se dirigen nuestras acciones no tienen por qué ser necesariamente seres ‘racionales’ o por lo menos poseer el grado de racionalidad de un miembro adulto desarrollado de la raza humana (Guisán, 1992, p. 463).

Esta idea, por cierto, fue y sigue siendo muy revolucionaria. A lo largo de la historia siempre ha habido quienes han buscado dar con aquella característica que permita justificar el goce de derechos sólo para algunos. Desde el disfrute de cierta capacidad económica, la pertenencia a cierta religión o nacionalidad, la posesión del color o el sexo adecuado y hasta una capacidad mínima de razonamiento, han sido considerados requisitos indispensables para poder entrar dentro de la ‘comunidad moral detentadora de derechos’¹¹³.

ii) Aunque las críticas que se han hecho a la teoría utilitarista son múltiples y contundentes, no las revisaré sino en la medida en que resulten necesarias para los efectos del análisis propuesto, cual es, determinar la concepción de persona que está detrás del utilitarismo. Para ello, volvamos a las características mencionadas y revisemos alguno de sus atractivos. Para empezar, el primer rasgo que ha convertido al utilitarismo en una teoría moral seducto-

¹¹³ Según Bentham, todo ello debe ser dejado atrás pues la cuestión importante “no es, ¿Pueden razonar? Ni ¿Pueden hablar? Sino ¿Pueden *sufrir*?” [1982 (1789), p. 283 b]. Entre los autores utilitaristas que han desarrollado esta tesis destaca Peter Singer con *Ética práctica y Liberación animal*.

ra dice relación con el fin que los utilitaristas tratan de fomentar, es decir, con su carácter ‘bienestarista’. Este fin no puede depender, dirá la teoría, de la existencia o creencia en algún dios, el alma u otra entidad de tipo metafísico sino que, por el contrario, se trata de un bien que se debe promover para todos por igual. Este bien –la felicidad o el bienestar– resulta ser algo que todos pareciéramos querer en nuestras vidas y en las vidas de aquellos a quienes amamos.

Por ello, el utilitarismo simplemente exige que la búsqueda en la sociedad de la utilidad o el bienestar se lleve a cabo de manera ‘imparcial’. Seamos o no hijos de dios, tengamos o no un alma o una voluntad libre, la cuestión radical para esta teoría es que *todos somos capaces de sufrimiento o felicidad*, todos podemos estar mejor o peor en la vida por lo que, con independencia de cuales sean nuestras creencias, no podemos negar que la felicidad es algo valioso en la vida de cualquiera (Kymlicka, 2002, p. 11).

Otro de los atractivos del utilitarismo se relaciona con su carácter ‘consecuencialista’. El consecuencialismo no admite realizar prohibiciones morales sobre razones arbitrarias sino que, en cambio, obliga a todo el que condene algo como moralmente incorrecto a que muestre *a quién se perjudica con ese acto*, es decir, se tiene que demostrar de qué modo la vida de alguien resulta empeorada a consecuencia de cierta conducta. De la misma manera, el consecuencialismo dice que algo es moralmente bueno “sólo si mejora la vida de alguien” (Kymlicka, 2002, p. 12) por lo que su método para resolver las cuestiones morales más difíciles será medir los cambios en el bienestar de las personas.

Estos dos atractivos del utilitarismo –su adecuación a nuestras intuiciones acerca de la importancia del bienestar de la humanidad y acerca de la necesidad de que las reglas morales se analicen a partir de sus consecuencias sobre dicho bienestar– permiten concluir que, si el bienestar de los humanos es el bien del cual se ocupa la moral, entonces, el mejor acto moral será aquel que logre el ‘máximo desarrollo del bienestar de la humanidad’ otorgando igual consideración al bienestar de cada persona. Por ello, una de las interpretaciones más extendidas del utilitarismo sostiene que se trata de una teoría que posee una concepción de

persona basada en la idea de *igual consideración de los intereses de todos* pues la utilidad o bienestar de cada cual tiene el mismo valor que el de cualquier otro¹¹⁴.

¿Cómo logra esta teoría dar igual peso a los intereses de todos? Para R.M. Hare, lo que el utilitarismo nos pide es que hagamos, respecto de cualquier persona afectada por nuestras acciones, lo que querríamos que ella hiciera por nosotros, de estar, hipotéticamente, en su misma situación. “Debo amar a mi prójimo como, y no más, de lo que me amo a mí mismo, de la misma forma en que quisiera que los demás hicieran conmigo” (Hare, 1982, pp. 26-8). O, en palabras de Mill, debemos actuar “según la regla de oro de Jesús de Nazaret” pues refleja el exacto espíritu de la ética de la utilidad: “hacer tal como te sea hecho y amar a tu prójimo como a ti mismo” (Mill citado por Kymlicka, 2002, p. 33).

El mecanismo a utilizar será, entonces, el del “observador imparcial” que supone que si se nos priva, como autores de decisiones morales, de todos nuestros deseos o preferencias y, a continuación, se nos pide tomar una resolución imparcial, deberíamos resolver en consideración con los deseos o preferencias de aquellos a quienes tomamos como partes afectadas por esa acción entre los que deberíamos incluirnos, no como autores de la decisión moral, sino que sólo como partes afectadas por la misma (Hare, 1982, p. 27).

iii) La noción de igualdad utilitarista tiene, con todo, al menos dos problemas que chocan con nuestras intuiciones acerca de lo que significa realmente tratar a las personas con igual consideración. En primer lugar, el utilitarismo niega que sea legítimo mantener *relaciones especiales* con otras personas pues, para que el cálculo utilitarista funcione, debemos asumir que todos los individuos se encuentran en la misma relación moral entre sí. El problema es que tratar a todo prójimo con igual consideración exige que seamos capaces de

¹¹⁴ Otra interpretación del utilitarismo, como utilitarismo teleológico, nos dice que el fin principal es la maximización del bien y que los individuos cuentan igual sólo porque esa es la forma de desarrollar al máximo ese valor. Nuestro primer deber, luego, es desarrollar “estados de cosas valiosos” y las personas son, en ese contexto, sólo depositarias de utilidad. Ahora, esta noción de igualdad del utilitarismo teleológico deriva del hecho de que se restringe la información moral que ha de fundamentar la relación entre las personas a la sola capacidad para generar utilidad. La voluntad, los objetivos personales, las intenciones, preferencias y afectos de cada cual no tendrían ningún valor en sí mismos sino que tan sólo en la medida en que afecten a la utilidad global (Puyol, 1999, p. 77).

valorar los intereses de desconocidos de manera exactamente igual a como valoramos los intereses de nuestros amigos y de nuestra familia. Lo crucial, dirá esta tesis, es promover el bienestar de quien resulte, con mi acción, más beneficiado, sea cual sea la relación que me ligue con esa persona pues sólo así produzco la máxima utilidad y la mayor felicidad general (Kymlicka, 2002, pp. 22-3).

Si yo, por ejemplo, hubiese adquirido una obligación especial con alguien que me prestó dinero pero, al momento de conseguir lo suficiente para devolver el préstamo me doy cuenta que puedo utilizar esa misma cantidad de modo que produzca más felicidad, por ejemplo, donándola para paliar el hambre en Haití, la tesis utilitarista me dirá que no debo cumplir con mi obligación para con mi prestamista. Es decir, se niega que la existencia de relaciones especiales entre las personas pueda ser más importante que la utilización eficiente de los recursos pues todos los humanos se encuentran en la misma posición moral y sus intereses cuentan igual para los efectos del cálculo de bienestar global¹¹⁵.

El problema, refuta Will Kymlicka, es que todos tenemos compromisos que conforman el centro de nuestras vidas y le confieren identidad a nuestra existencia. Si actuamos como agentes utilitaristas en cada una de nuestras decisiones tendríamos que sumar nuestros compromisos a los proyectos de los demás sacrificándolos siempre que sea posible promover una utilidad mayor a través del fomento de los proyectos de otros. “Ello puede parecer admirablemente generoso. Pero es, de hecho, absurdo (...) El agente utilitarista tendría muy pocas opciones para elegir cómo llevar adelante su vida y no podría actuar en consideración con el tipo de persona que es o que quiere ser. Así, no habría lugar en su existencia para aquello que asociamos con el concepto de ‘vivir una vida’. Todo ello quedaría superado por la cuestión de cuál es la palanca causal más optimizadora” (2002, pp. 25-6)¹¹⁶.

¹¹⁵ Con todo, hay que recalcar que otros autores utilitaristas, como Peter Singer, sí creen en la legitimidad de las relaciones especiales y en que “hay lugar, dentro del marco de la moral basada en la imparcialidad, para reconocer algún grado de parcialidad con la familia y lo mismo se puede decir de otras relaciones personales íntimas” (Singer, 1995, p. 305).

¹¹⁶ Aunque esta objeción parece bastante razonable, creo que hay que destacar la astuta respuesta de Hare a esta crítica que ya había sido formulada por Bernard Williams quien acusaba de “absurda” la petición de imparcialidad absoluta que nos exigiría el utilitarismo. La humildad cristiana, argumenta Hare, y su contraparte

En segundo lugar, el utilitarismo se equivocaría al exigirnos que tratemos los intereses de todos sin poder distinguir entre preferencias legítimas e ilegítimas y sin excluir del cálculo aquellas elecciones denominadas externas y las claramente egoístas. Desde ya, para el utilitarismo, cada fuente de utilidad, cada tipo de preferencia, tiene la misma importancia lo cual quiere decir que las elecciones que Rawls llamaba ‘irrazonables’ desde el punto de vista de la justicia (1971, p. 149) son para el utilitarismo ‘razonables’ desde el punto de vista de la utilidad. Por ejemplo, el racismo, la homofobia, el sexismo etc. no serían descartables *a priori* para el cálculo utilitarista, por lo que si estuviésemos frente a una mayoría de racistas y su bienestar dependiera de que se esclavizara a la minoría indígena, el utilitarismo tendería a avalar dicha política.

John Rawls, uno de los que ha criticado con más fuerza el utilitarismo clásico, advierte que realmente existe una manera de pensar acerca de la sociedad que hace fácil suponer que la concepción de justicia más racional es la utilitarista pues cada persona, al hacerse cargo de sus propios intereses, es libre de equilibrar sus propias pérdidas con sus ganancias, por lo que parece natural preguntarse ¿Por qué la sociedad no habría de actuar conforme al mismo principio? (1971, p. 23). Pero el problema principal del utilitarismo parece ser que no considera seriamente la distinción entre personas.

No hay razón para suponer que los principios que debieran regular una asociación de personas sean simplemente una extensión del principio de elección para una sola persona. Por el contrario “si suponemos que el principio regulador correcto de cualquier cosa depende de la naturaleza de la cosa y que la pluralidad de personas distintas con sistemas de fines separados es una característica esencial de las sociedades humanas, no deberíamos esperar que los principios de elección social fuesen utilitaristas” (1971, pp. 27-9).

humanista “serían, de acuerdo con el estándar de Williams, demandas ‘absurdas’” (Hare, 1982, p. 29). Pero ¿Lo son? Para quienes han sido educados bajo los valores del cristianismo no resulta tan ‘extravagante e insensata’, como sostienen Williams y Kymlicka, la demanda o máxima moral de amar al prójimo como a uno mismo sopesando sus intereses tanto como los propios. Lo que busca el utilitarismo es, finalmente, borrar las fronteras entre las simples obligaciones y las obligaciones supererogatorias que suponen más que un sacrificio trivial para quien las realiza.

Al sopesar por igual todas las preferencias, sin atender nunca a si su contenido es o no razonable o legítimo, el utilitarismo no lograría captar la importancia de que una teoría de la justicia sea capaz de evaluar y, si es necesario, descartar aquellos “intereses que requieren la violación de la justicia”. En la tesis de Rawls, como se ha revisado, las personas aceptarían por anticipado un principio de igual libertad que les obligaría, implícitamente, a adecuar las concepciones de su teoría del bien a lo que requieran los principios de justicia o, al menos, en no insistir en pretensiones que los violen directamente.

Un individuo, continúa el filósofo, que disfrute discriminando o viendo a otras personas en una posición de menor libertad entiende que no puede tener pretensiones de ninguna especie para ese goce. El placer que obtiene de las privaciones de los otros es malo en sí mismo: es una satisfacción que exige la violación de un principio con el que estaría de acuerdo en la posición original. Los deseos y aspiraciones, por ello “se restringen desde un comienzo mediante los principios de la justicia que especifican los límites que los sistemas de fines que los seres humanos tienen que respetar. “Esta prioridad de la justicia se explica, en parte, sosteniendo que los intereses que exigen la violación de la justicia carecen de valor” (Rawls, 1971, pp. 30-1).

En la misma línea, Jon Elster considera que el problema del utilitarismo es su falta de respeto por los individuos. En el utilitarismo clásico, una persona no es considerada como valiosa y digna de protección por derecho propio. En lugar de ello, es sólo una gota en el océano de la utilidad social general. Algunas veces podríamos tener que aceptar niveles de utilidad muy bajos para algunas personas si eso forma parte del esquema que maximiza la utilidad total. “Esto es más que una posibilidad hipotética y está detrás de tesis como que los países ricos debieran reducir su ayuda a los países pobres para crear los incentivos adecuados para el crecimiento económico. Incluso suponiendo que esta política maximizaría la utilidad total a largo plazo, el período de transición llevaría a un gran sufrimiento.

En este sentido, no se respeta el principio categórico kantiano que prohíbe utilizar a las personas como medios para los fines de otros. Rawls observa que esta actitud instrumental

hacia los individuos puede ser una fuente de disminución de la utilidad. “Los que se encuentran en la peor situación socioeconómica podrían sentirse aún más miserables si supieran que su situación, aunque mejorable, se deja deliberadamente sin mejora porque sus ganancias impondrían mayores pérdidas sobre los demás. Por esta razón el utilitarismo es psicológicamente inestable” (1994, pp. 239-40). Luego, el gran error del utilitarismo sería que pasa por alto uno de los requisitos morales indispensables de la noción liberal de igualdad: **la inviolabilidad de las personas**.

Otro de los problemas del bienestarismo es, según Amartya Sen, que decide cuestiones morales sobre una única base de información: *la utilidad*. Incluso aunque se consideraran los placeres originados en otras fuentes (como el trabajo, la música etc.) como menos valiosos que los emanados de actos moralmente cuestionables, como la discriminación, el bienestarismo aún así tendría que ser rechazado. “La cuestión, como John Stuart Mill sostuvo, es la falta de paridad entre una fuente de utilidad y otra. El bienestarismo requiere la garantía, no sólo de que cualquier placer será considerado en el cálculo social de utilidad, sino que además exige el cumplimiento del principio, más dudoso aún, de que los placeres se medirán sólo en relación con sus respectivas intensidades, independientemente de la fuente o naturaleza de la actividad de la que provengan” (Sen, 1987, p. 153)¹¹⁷. En otras palabras, la relevancia de la información ‘no-utilitaria’ al momento de hacer juicios morales es la razón central en el rechazo del bienestarismo¹¹⁸.

¹¹⁷ Siguiendo a Thomas Scanlon en “Preference and Urgency” (1975), Dworkin considera que el mayor problema de la doctrina de la igualdad de bienestar basada en el utilitarismo es el de las *preferencias caras*. Según vimos, los gustos caros (dentro de los cuales se incluyen también las ambiciones caras) son muy difíciles de resolver quien cultiva gustos caros deliberadamente, como el gusto por la ópera o el esquí, debiera obtener, según esta tesis, más recursos. Los utilitaristas solucionarían este problema observando que los gustos caros, por definición, *disminuyen la utilidad general* que se puede producir con una cantidad –existencias– dadas de recursos, o sea, que los gustos caros no son eficiente (aplicando la tesis de la utilidad marginal decreciente). Dworkin sostiene que, al margen de las cuestiones de eficiencia, los gustos caros son un problema para la teoría de la igualdad de bienestar precisamente porque la igualdad en sí misma condena las compensaciones a quienes cultivan ‘deliberadamente’ gustos caros (2000, p. 55).

¹¹⁸ El mismo problema tiene el bienestarismo con las llamadas ‘preferencias externas’, es decir, aquellas que, a diferencia de las preferencias personales, se refieren a los bienes, recursos y oportunidades que uno quiere que se encuentren al alcance de otros (Dworkin, 1984, p. 342). Este tipo de preferencias, basadas casi siempre en prejuicios, deberían ser excluidas del cálculo utilitarista ¿Por qué? Imaginemos, dice Ronald Dworkin, que el aspirante a entrar a una facultad de derecho para blancos tiene la preferencia personal por la segregación racial y por las consecuencias que de ella se sigue, debido a que dicha política favorece sus posibilidades de

Nuestra intuición nos dice que la igualdad, como principio, no sólo debe ser el resultado de un cálculo, sino que también debería formar parte de la configuración de nuestras preferencias. Parte de lo que significa mostrar igual consideración hacia otros es tener en cuenta qué es lo que les corresponde por derecho a la hora de decidir acerca de los propios objetivos en la vida. Por ello, la importancia de las relaciones personales y la exclusión a priori de las preferencias derivadas de prejuicios resulta fundamental si no se quiere fracasar al mostrar una igual consideración. Especialmente si tenemos en cuenta la acusación de Rawls de que el utilitarismo “no se toma en serio la separación entre las personas” (1971, § 5 y 30) y que lo que hace, en cambio, es compensar las pérdidas de bienestar de algunos con el aumento de bienestar de otros, hasta obtener un resultado positivo. Y ello, claro, hace muy fácil caer en la violación de los derechos individuales de aquellas minorías incapaces de colocar sus derechos y libertades por sobre las demandas de la mayoría. Ahora ¿Tiene, sin embargo, esta concepción de la persona –como maximizadora de utilidad– alguna escapatoria?

iv) En apoyo al utilitarismo Derek Parfit opta por negar directamente la ‘separabilidad de las personas’ sostenida por los liberales igualitarios. En esta obra se sostiene que la noción de persona del utilitarismo, y su consecuente criterio de justicia distributiva, resulta coherente si concluimos como correcta una visión de la identidad personal de tipo *reducionista*. Es decir, el carácter ‘impersonal’ del utilitarismo derivaría de una concepción de la identidad personal que deslegitima la distribución compensatoria entre las personas de la misma forma en que lo hace dentro de cada individuo pues “si no poseemos la capacidad de situarnos más allá de la continuidad psicológica, no podremos ni siquiera justificar la compensación entre las diferentes partes de la vida de una persona” (Puyol, 1999, p. 83). De

éxito. Imaginemos, en cambio, que esa misma persona posee una preferencia externa por tales consecuencias debido al desprecio que siente por los negros y por la mezcla de razas ¿Es lo mismo? Cuando el utilitarismo equipara todas las preferencias dándoles igual valor su carácter igualitario se corrompe de inmediato porque las probabilidades de éxito que tengan las preferencias de un sujeto cualquiera no sólo dependerán de las demandas personales legítimas que otros impongan a los recursos escasos sino que, además, dependerán del respeto o afecto que otros tengan por él o por su modo de vida (Dworkin, 1984, p. 342). En otras palabras, el principio más profundo del utilitarismo, un principio aparentemente igualitario que argumenta que toda persona tiene el mismo estatus moral y que las preferencias de todos deben tenerse en cuenta, resultaría engañoso pues, al considerar también las preferencias externas “me arriesgo a que aquello que me corresponde por derecho pase a depender de lo que los demás piensen de mí” (Kymlicka, 2002, p. 38). Si los demás piensan que no merezco un trato igualitario, entonces la discriminación sería inevitable.

modo que sería legítimo sostener una teoría que admite el sacrificio de algunas personas en beneficio del todo social, como es el caso del utilitarismo.

Creemos, postula Parfit, que estamos involucrados en una existencia continua que nos hace permanecer como la misma persona, siendo la misma persona, a través de los años “Creemos en la naturaleza de una *identidad personal a través del tiempo*” (1984, p. 200) lo que se relaciona con la existencia de dos tipos de identidades: la identidad numérica, que se produce cuando vemos que “algo es uno y el mismo” a la vez y la identidad cualitativa, que se presenta cuando “algo es exactamente como otra cosa”. Así, por ejemplo ¿Qué queremos decir cuando sostenemos que alguien, después de haber sufrido un grave accidente ‘ya no es el mismo’? Significa, para Parfit, que la misma persona, numéricamente hablando, ha cambiado *cualitativamente* (1984, p. 202).

Luego, cuando nos inquietamos por nuestro futuro es por nuestra identidad ‘numérica’ por la que nos preocupamos pues sabemos que cualitativamente vamos a cambiar. Cambiaré después de mi matrimonio, después del nacimiento de mis hijos, después de que termine mi doctorado etc. Ahora, es posible que ciertos cambios cualitativos sean tan profundos que, simplemente, destruyan mi identidad numérica. Y ello dependerá de qué criterio de identidad personal utilicemos.

La tesis **reduccionista** (que sería la presupuesta por el utilitarismo) considera que la identidad personal a través del tiempo consiste en una serie de hechos que pueden describirse sin presuponer que se trata de experiencias vividas por cierta persona o incluso sin necesidad de suponer que esa persona siquiera existe. Es decir, sostiene que esos hechos pueden describirse de manera *impersonal*. “Es verdad que cuando describimos la continuidad psicológica que da unidad a la vida mental de alguien tenemos que mencionar a ese alguien para poder describir sus pensamientos, deseos, intenciones u otros estados mentales. Pero mencionar a esa persona de esa manera no significa afirmar que esos estados mentales son *poseídos* por esa persona o afirmar incluso que esa persona *existe*” (Parfit, 1984, p. 210. Lo destacado es mío).

¿Quiere decir esto que no somos más que un cuerpo, una mente y ciertos recuerdos y experiencias? ¿No existe, entonces, el alma o el espíritu que, más allá de nuestro cuerpo, mente y experiencias, nos identifique como personas? Parfit responderá que no, que no hay pruebas de que exista una sustancia espiritual de este tipo.

A la teoría de Parfit se opone la tesis clásica **no reduccionista** de la identidad personal, que sostendrá que los humanos tenemos una identidad propia que es *separable* de nuestra mente, cuerpo y experiencias de manera que nuestros actos pueden verse como los actos de una persona que puede ser concebida con independencia de ellos. “Esto quiere decir que la identidad personal estaría construida por algo que está más allá de la continuidad física y psicológica de los sujetos, más allá de nuestra mente, cuerpo y experiencias. La versión más conocida dirá que las personas son sólo entidades puramente mentales: una noción ‘cartesiana’ del ego como pura *sustancia espiritual*” (Parfit, 1984, p. 210. Lo destacado es mío). Otros dirán que, más allá de nuestro ser físico o psicológico, lo que nos identifica como únicos es nuestra ‘alma’ o nuestro ‘espíritu’.

¿Cuál es, entonces, la versión que fundamenta la visión de persona del utilitarismo? Se trata del primer criterio señalado, el criterio **reduccionista** que, además de sostener una concepción ‘impersonalizada’ de los humanos, defiende que no somos entes que pueda considerarse que existen de forma separada a nuestro cuerpo y cerebro. *No hay algo así como un alma o espíritu que pueda identificarnos como personas únicas* o, al menos, dirá Parfit, no existen pruebas de que algo así exista. Por el contrario, todo indica que nuestra existencia en un período de tiempo “envuelve la existencia de un cerebro y de un cuerpo, de la realización de ciertas acciones, el pensamiento de ciertos pensamientos, el acontecimiento de ciertas experiencias” (1984, p. 211).

Esto significa que, para el reduccionismo, el concepto de persona está *limitado* a la existencia de una mente y un cuerpo o, si se quiere, a la presencia de ‘continuidad psíquica y física’ en esa mente y cuerpo lo que permite hacer, por tanto, una ‘descripción impersonal completa’ de cada sujeto pues para ello no tenemos que admitir que esa persona existe. “No

hay nada ni nadie más allá de esa mente y ese cuerpo. Decir que ‘alguien existe’ y decir que ‘existe un cerebro, un cuerpo y una serie de eventos físicos y mentales interrelacionados de una cierta forma’ es decir lo mismo. Puedo hacer una descripción completa de alguien sólo describiendo su ser físico y mental” (Parfit, 1984, p. 212. Lo destacado es mío).

Así, la tesis reduccionista de alguna manera nos muestra que lo que importa, finalmente, no es un criterio determinado de identidad personal sino que lo que Parfit identifica como ‘*la relación R*’, esto es, una relación que comprende “unas ciertas conexiones, una cierta continuidad psicológica y unas causas correctas”. El reduccionismo es, entonces, un criterio suficientemente completo y complejo ya que, si se le analiza bien, implica aceptar varias cosas que están relacionadas. Por ejemplo “¿Si no creemos que somos entes con existencias separadas, podemos creer que la identidad personal es algo más que la sola continuidad física y psicológica (que hay algo más?) Creo que no” (1984, p. 216).

Quienes piensan, en cambio, que somos existencias separadas defienden que la unidad psicológica puede explicarse por la idea de propiedad, es decir, que la unidad de conciencia en cualquier momento puede explicarse por el hecho de que es *una misma persona* la que posee distintas experiencias y que la unidad de toda la vida de una persona está determinada por el hecho de que todas esas experiencias son *poseídas* por esa persona. ¿Podemos dar por buenas estas explicaciones si somos reduccionistas? Evidentemente no pues el reduccionista (que, como indica su nombre, cree que todo se reduce a lo ‘real, empírico o probable’) no cree en las existencias separadas ni en cosas de tipo espiritual o metafísico que están ‘más allá’ de lo demostrable.

Por tanto, concluirá Parfit, *no somos entes con existencias separadas, no existe algo así como un alma o un espíritu que permita identificarnos más allá de nuestro cerebro, nuestro cuerpo y varios eventos físicos y mentales interrelacionados*. Nuestra existencia supone sólo la existencia de nuestro cuerpo, nuestro cerebro, las acciones que realizamos, los pensamientos que pensamos y la ocurrencia de ciertos hechos psicológicos y mentales. Nuestra

identidad a través del tiempo envuelve sólo: (a) la relación R que supone la continuidad psicológica con las causas adecuadas y (b) una relación que no suponga una ramificación poseída por una persona y dos personas distintas y futuras (1984, p. 216-7)¹¹⁹.

v) Reconocer como verdadero el reduccionismo supone cambiar radicalmente nuestra noción de persona moral, nuestra idea de responsabilidad y nuestros criterios de justicia distributiva. Una concepción coherente de igualdad supone, según la tesis clásica de Rawls, sustentar la *separabilidad* de las personas, es decir, precisa aceptar que los humanos somos entes distintos que no podemos ser sacrificados por otros o por nociones colectivistas como la de sociedad o el bien común. En términos utilitaristas, esto significa que la utilidad de una persona *no es compensable* con la utilidad de otra. El problema es que, para Parfit, aceptar la separabilidad de las personas supone compartir una visión '**no reduccionista**' de la identidad personal sustentada en la supuesta existencia de un alma o espíritu que sería lo que, finalmente, determinaría dicha identidad.

¿Qué significa esto? Para entender la postura de Parfit puede ser útil considerar la analogía clásica de David Hume entre 'el alma' y 'el Estado':

“No puedo comparar el alma con nada mejor que con una república o estado en que los distintos miembros está unidos por lazos recíprocos de gobierno y subordinación (...) del mismo modo que una misma república particular no sólo puede cambiar sus miembros, sino también sus leyes y constituciones (y seguir siendo la misma) de forma similar puede una misma persona variar su carácter y disposición al igual que sus impresiones e ideas, sin perder su identidad” [Hume, 1976 (1739), pp. 410-413].

La mayoría de nosotros, sostiene Parfit, somos reduccionistas respecto de las naciones o Estados por lo que aceptaríamos los siguientes postulados:

- Las naciones existen.

¹¹⁹ El tema de la conciencia ramificada resulta demasiado complejo y largo de explicar aquí por lo que tendré que dejarlo de lado. Véase Parfit, 1984, capítulo 12.

- Ruritania no existe pero Francia sí.
- En tanto que las naciones existen podemos decir que ellas no son entidades separadas de sus ciudadanos y su territorio de modo que aceptaríamos que la existencia de una nación envuelve la existencia de unos ciudadanos que viven juntos de una cierta forma y en un cierto territorio (Parfit, 1984, pp. 211-12).

Si bien es posible que algunos sostengan que una nación es una *entidad independiente* que puede ser identificada sin relación con sus ciudadanos y su territorio, la mayoría de nosotros, al igual que Hume y Parfit, cree que una nación no es más que la existencia de un número asociado de personas en un lugar establecido. No negamos la realidad de las naciones, pero si negamos que ellas sean ‘existencias separadas’ o independientes de los miembros que las constituyen. Ahora, lo importante de esta creencia, sostiene Parfit, es que implica ciertas exigencias morales pues si acordamos que no hay nada en una nación más allá que sus ciudadanos, es menos plausible que consideremos a la nación misma como sujeto primario de deberes o como poseedor de derechos. Es más factible focalizar dichos derechos en sus ciudadanos o, aún más, en las personas mismas (1984, pp. 341).

Un reduccionista (que argumenta que el Estado no tiene una ‘existencia separada’ de sus ciudadanos y territorio) tiene las mismas ideas respecto de la **identidad de las personas**. Creemos, escribe Parfit, que *la existencia de una persona no envuelve nada más que la ocurrencia interrelacionada de ciertos eventos físicos y mentales. Negamos que una persona sea una entidad diferente y separada de su cuerpo y mente, acciones y experiencias* (1984, p. 341). Esto significa negar que exista un alma o espíritu que nos identifique como tales ¿A qué nos lleva esa creencia?

Al igual que en el caso de las naciones, esta tesis también implica ciertas exigencias morales como centrarnos, por ejemplo, menos en la persona o en el sujeto de las experiencias que en las *experiencias mismas*. **Resulta más probable sostener que, al igual que está bien que ignoremos el lugar (país o Estado) de donde vienen las personas al momento de re-**

conocerles derechos, está bien que ignoremos si las experiencias vienen de una misma vida o de vidas diferentes.

Consideremos, finalmente, el *alivio del sufrimiento*. Supongamos que no podemos ayudar a dos personas sino que sólo a una. Ayudaremos más si socorremos a la primera pero es la segunda la que, en el pasado, ha sufrido más. Aquellos que creen en la igualdad nos dirán que debemos ayudar a la segunda persona. Ello sería menos eficiente pues la *cantidad de sufrimiento*, si sumamos las vidas de las dos personas, sería mayor, aunque la cantidad de sufrimiento *considerada cada una de las vidas por separado* sería más igualitaria. Ahora, si aceptamos el punto de vista reduccionista decidiremos de otra forma, ayudando a la primera persona pues lo importante es reducir lo más posible el sufrimiento, *venga de donde venga* (Parfit, 1984, p. 341)¹²⁰.

Así, la visión reduccionista atribuible al utilitarismo, por la que se niega la separabilidad de las personas, tendrá una importancia determinante en el modelo de distribución de recursos elegido por esta teoría, según veremos a continuación.

1.2 El modelo utilitarista de distribución de recursos

i) En la concepción utilitarista, según se vio, la persona no existe como entidad moral distinta del bien de la sociedad en su conjunto pues no es posible encontrar una diferencia moral relevante que justifique las fronteras entre las personas. El utilitarismo poseería así

¹²⁰ Para entender bien esta conclusión podemos volver al ejemplo de las naciones. Imaginemos, argumenta Parfit, que podemos ayudar sólo a una de dos naciones. La primera, aquella a la que podemos ayudar más, es la misma que en el pasado ha tenido una historia más afortunada. La mayoría de nosotros no creará que está bien permitir que la humanidad sufra más sólo porque pertenece a tal o cual nación, por lo que no pensaremos que sea correcto decidir comparando el sufrimiento de ambas naciones dejando de lado el de las personas que la forman y que están sufriendo más en la primera de las naciones del ejemplo. Al tratar de aliviar el sufrimiento, no creemos que la unidad 'nación' sea moralmente relevante y nos centraremos, en cambio, en las personas vengan de donde vengan. Luego, en la visión reduccionista, comparamos las vidas de las personas con la historia de las naciones y, por tanto, debemos ser capaces de pensar de la misma manera respecto de ambas cosas. "Cuando tratamos de paliar el sufrimiento, ni las personas ni sus vidas son moralmente significativas como unidad. Debemos decidirnos por el fin que busque el menor sufrimiento, cualquiera que sea su distribución" (Parfit, 1984, p. 341).

una concepción impersonal derivada, en el entender de Derek Parfit, de la tesis reduccionista y la teoría hedonista del autointerés, que argumenta a favor de considerar como fin moral último el resultado neto positivo de felicidad por sobre el sufrimiento o, si se quiere, la ‘conciencia agradable’ por sobre la ‘conciencia desagradable’. Para el utilitarismo todo lo que importa es el monto total de felicidad y sufrimiento, o de beneficios y cargas de manera que no habría ninguna diferencia moral importante en el modo en que estas cantidades –de felicidad o dolor– son *distribuidas* entre las diferentes personas (1984, pp. 329-330).

¿Qué implicancias tiene para los principios de **justicia distributiva** la tesis del reduccionismo utilitarista? La respuesta, para Parfit, viene de la mano de tres posibles interpretaciones del utilitarismo y de su principio básico de la maximización. Una, es la interpretación de John Rawls, otra la de David Gauthier y otra la del propio Parfit. Las revisaré brevemente.

La mayoría de nosotros acepta el principio de maximización utilitarista cuando se trata de la vida de una sola persona. Comprendemos que para lograr felicidades futuras debemos hacer ciertos sacrificios en el presente. Ahora, cuando esos actos afectan a personas distintas y nuestra intuición tiende a abandonar el principio de maximización, el utilitarismo, en cambio, seguirá afirmando lo mismo, que debemos concentrarnos sólo en la maximización de la felicidad y que la idea de igualdad debe ser considerada como un medio y no un fin en sí misma. Por ello, su actitud frente a la maximización de la felicidad *entre varias vidas* es la misma que la que tiene cuando está *ante una sola vida* y ello se debe a que el utilitarismo **ignora las barreras entre personas** ¿Por qué? Hay tres posibles respuestas:

- a) El método que utiliza el utilitarismo para el razonamiento moral le permite ignorar las barreras entre las personas.
- b) El utilitarismo cree que las barreras no son importantes pues “un conjunto de vidas es igual que una sola vida”.
- c) El utilitarismo acepta la visión ‘reduccionista’ sobre la identidad personal.

La primera de las tesis, sugerida por el filósofo John Rawls en su *Teoría de la justicia*, puede resumirse así: los utilitaristas suelen responder a las cuestiones morales con el método del ‘observador imparcial’. Cuando un utilitarista se pregunta, como observador, qué es lo correcto, o que es lo que de forma imparcial debiera preferir, debe ser capaz de identificarse con todas las personas afectadas. Debe imaginarse a sí mismo como cualquiera de todas esas diferentes personas de forma que ello le permite ignorar, no sólo que todas ellas son, en verdad, distintas personas afectadas por un cierto hecho sino que, lo que es más importante, le permite desconocer las reclamaciones que la equidad podría hacer sobre la *distribución del sufrimiento o la felicidad entre ellas*.

Sin embargo, continúa Parfit, la visión de Rawls sólo es parcialmente correcta pues, si bien es verdad que muchos utilitaristas actúan como observadores imparciales, los hay que, al contrario, actúan más como *observadores indiferentes*. Mientras que para los primeros el método de razonamiento moral debe ser el imaginarse siendo cualquiera de las personas afectadas por una acción, un observador indiferente se imagina a sí mismo siendo *ninguna* de las personas afectadas de forma que, entonces, se trataría de utilitaristas que no requieren necesariamente *ignorar* la separación entre las personas para razonar moralmente a favor del principio de maximización pues, para ellos, no existe el temor de que el observador se involucre de ninguna manera a favor de alguna de las partes (1984, pp. 331-2). Es por ello que Parfit considera que esta primera interpretación del utilitarismo no explica suficientemente por qué los utilitaristas rechazan los principios de justicia distributiva.

La segunda tesis sería la sugerida por el libertarista David Gauthier quien, en el entender de Parfit, sostendría que el utilitarismo ignora la cuestión sobre la equidad en la distribución de beneficios y cargas entre las personas pues considera a la humanidad como un superorganismo donde las diferencias entre las personas se disuelven. El problema de esta interpretación del utilitarismo, continúa el autor, es que es claramente falsa. Si bien hay algunas personas que, siguiendo a Hegel, ven a la humanidad como un super organismo, y a la nación como un ser vivo igual que el individuo, los utilitaristas ignoran las barreras nacionales y no

creen que la humanidad sea como un único ser (Parfit, 1984, p. 332). Por ello, no queda más remedio que aceptar la tercera sugerencia mencionada, esto es, la del *reduccionismo*.

La verdadera razón por la cual los utilitaristas rechazan los principios distributivos, concluye este filósofo, es debido a que creen en la visión **reduccionista de la identidad personal** para la cual las fronteras *entre* vidas no tienen significación moral alguna al igual que no la tienen las que existen *dentro* de la vida de una misma persona. Para explicar lo anterior Parfit pone el ejemplo de un niño a quien se le imponen fuertes cargas en su educación en el presente con el objetivo de lograr para él un mayor beneficio futuro. Los no reduccionistas, que creen que la identidad de ese niño permanece en el tiempo, sean cuales sean los cambios que él vaya sufriendo a medida que crezca, sostendrán que las cargas actuales están plenamente justificadas en tanto que será *la misma persona*, el mismo niño quien, después de adulto, resultará compensado con los beneficios de las mismas.

Para la tesis reduccionista, en cambio, la noción de identidad personal es tan frágil y leve que no es posible asegurar la continuidad psicológica entre ese niño y quien será después de adulto, por lo que esas cargas no pueden tener justificación. “Si somos reduccionistas, debemos comparar la débil conexión que existe entre el niño y su ser de adulto con la ausencia de conexiones *entre diferentes personas*. Debemos, por ello, dar mayor peso, en este ejemplo, al hecho de que a este niño no le importa qué le ocurrirá a su ser de adulto. Que sea él quien reciba los beneficios de su actual sacrificio parecerá a esta visión menos importante por lo que debemos decir: ‘no existirá un *él* que reciba los beneficios, sino que tan sólo su ser de adulto’” (Parfit, 1984, p. 333).

De esta manera el reduccionista considera la fuerte subdivisión que existe en las distintas etapas de la vida de una misma persona como la división que existe entre la vida de distintas personas por lo que, en cierta forma, estamos obligados a manejar de igual manera los dos tipos de compensación que existen: en la vida de una persona y *entre* las vidas de distintas personas. Estos dos tipos de compensación deben tratarse igual aplicando los principios de equidad a ambos o no aplicándoselos a ninguno. *Los utilitaristas no se los aplican a*

ninguno y ello, en el entendido de Parfit, se debe a que aceptan la visión reduccionista de la identidad personal (1984, pp. 334-5).

Luego, siguiendo con la idea de maximizar la felicidad global, las generaciones futuras pueden tener, para un utilitarista, el mismo valor que las presentes. Si se supiera que, por ejemplo, las medidas que causarían miseria y muerte a diez millones hoy podrían salvar de una miseria mayor y de la muerte a centenares de millones en el futuro, y si esa fuera la única manera de hacerlo “entonces serían correcto causar tales atrocidades” (Smart, 1981, p. 73).

ii) ¿Es el utilitarismo, entonces, inevitablemente inequitativo en materia distributiva? No según Bentham. Para él la tesis utilitarista es la que logra la distribución más justa de los recursos sociales gracias a la aplicación de su teoría de la **“utilidad marginal decreciente”** [1982 (1789)]. El utilitarismo, en efecto, permitiría realizar comparaciones interpersonales entre las personas a modo de medición de la utilidad individual como mecanismo para distribuir los recursos y cargas sociales. En su versión clásica, el modo de medir esta utilidad le atribuirá un número cardinal al grado de placer o dolor que un cierto recurso genera en una persona.

El efecto producido por la utilidad marginal decreciente hará que los recursos se distribuyan más igualitariamente pues lo más importante, para el utilitarismo cardinal, será el incremento de utilidad sobre una utilidad dada, incremento que se llamará *utilidad marginal*. Según el principio de la utilidad marginal decreciente las personas que carecen de recursos sacarán, en general, más provecho de cada unidad adicional de un recurso que aquellos que poseen muchos bienes. Si alguien se está muriendo de hambre es seguro que obtendrá más utilidad de un pedazo de comida que alguien que ya ha comido lo suficiente (Kymlicka, 2002, pp. 40-1). En este sentido, entonces, el utilitarismo sí permite cierta transferencia de ingresos¹²¹.

¹²¹ Según Hare, ante una distribución inicial de recursos, los bienes que se me entregan no son realmente míos. Lo serán sólo en cuanto no haya otra persona que pueda hacer con ellos un mejor uso que yo. ‘Mejor’ significa un uso más productivo desde el punto de vista de la utilidad general. Si nos importan de la misma forma los fines de todas las personas, entonces está bien redistribuir los recursos hacia donde puedan satisfacer más

Ahora ¿Qué se sigue de esto para los efectos de la distribución de los recursos? Si, por ejemplo, el Estado recauda el 20 % de los ingresos de sus ciudadanos para la redistribución, la pérdida de bienestar (utilidad) de los ricos será menor que la utilidad obtenida por los pobres. Si se asume, entonces, que las personas generan la misma utilidad marginal respecto del incremento o pérdida de la renta, la solución utilitarista (que busca maximizar la suma de las utilidades individuales) aconsejará una redistribución de la riqueza entre pobres y ricos a fin de igualar las utilidades (Puyol, 1999, p. 24). De este modo, quedaría justificada la instauración de impuestos progresivos sobre la renta a fin de igualar los niveles de bienestar de las personas.

Con todo, lo que ocurre con la renta no se repite, necesariamente, con otros bienes sociales como la educación o la salud. Imaginemos, razona Puyol, que un hospital tiene que decidir sobre la distribución de morfina entre sus pacientes. Si dedica toda la cantidad de que dispone a un enfermo grave podrá aligerar su sufrimiento sólo por unas horas. En cambio, si reparte la morfina entre el resto de sus pacientes que no están tan graves se conseguiría calmar el dolor de mucha más gente. La teoría de la utilidad marginal, entonces, funcionaría en estos casos de manera creciente: una unidad de medicina genera más utilidad en las personas menos graves. En estos casos, cuanto más cantidad de recursos se logran distribuir, mayor es el beneficio de la última unidad agregada (1999, p. 25).

iii) Para Scanlon, el principal problema del utilitarismo es que no supera lo que llama la prueba de la ‘razonabilidad del rechazo’. Si el utilitarismo clásico es la doctrina normativa correcta, entonces la fuente natural de motivación debiera ser la tendencia a moverse en pro del bienestar agregado. Debiéramos sentirnos igualmente motivados por una ganancia de magnitud sea que ella se obtenga liberando de un intenso dolor a algunas pocas personas o por la agregación de un pequeño beneficio para muchos, quizás a costa de un perjuicio moderado de algunos pocos (1982, p. 115). Pero la verdad es que ello no tiene nada de natural,

finis. Sin embargo, si bien parte de los utilitaristas promueven la masiva redistribución del ingreso (para aumentar el bienestar) en base al principio de la utilidad marginal decreciente otros, en cambio, defienden el *laissez-faire* capitalista pues, a la larga, éste aumentaría aún más el bienestar de todos (Kymlicka, 2002, pp. 41-8).

muy por el contrario, parecemos estar más motivados por una regla de tipo contractualista según la cual el actuar correcto está determinado por nuestra capacidad de justificar nuestras acciones ante los demás de forma que nadie razonablemente pudiera rechazar.

Esta regla se aplicaría mediante el mecanismo de ‘cambiar posiciones’ es decir, ponerse en el lugar de otro o que otro se ponga en el mío al momento de decidir sobre la corrección de un acto. El argumento utilitarista que Scanlon va a considerar, que es familiar en los escritos de Harsanyi y otros, deriva de la interpretación de la noción contractualista de *aceptación* y del *principio de la utilidad promedio máxima*. Pensar en un principio como candidato para la unanimidad implica que no debe ser sólo aceptado por mí sino que también por los demás. Es decir, mi juicio sobre el principio debe ser imparcial y debería aceptarse “seas quien seas” (Scanlon, 1982, pp. 120-1).

Esta idea es la que hace que la herramienta de ‘ponerse en el lugar de otro’ sea tan útil al momento de decidir sobre la distribución de cargas sociales y la que, a su vez, hace tan inaceptable la imposición de bajas expectativas en algunos (los ‘perdedores’) por el bien de unas expectativas mayores a favor de otros. Como ha escrito Rawls, los principios de justicia deben decidirse imaginando que nuestros *enemigos* son quienes decidirán sobre nuestro lugar en la sociedad. Esto expresa la fuerza de la objeción que los ‘perdedores’ podrían hacer a la regla de la maximización de utilidades a su expensa. “La moralidad es un mecanismo para nuestra propia protección. El deseo por proteger nuestros intereses centrales tendrá un importante efecto sobre lo que finalmente decidamos que es razonable o no para nosotros aceptar” (Scanlon, 1982, pp. 125-8).

iv) A pesar de todo lo anterior, Norman Daniels rescata de la teoría utilitarista su habilidad para proveer argumentos a favor del reconocimiento del derecho a la protección de la salud, al menos de algún tipo de servicio suficientemente efectivo. Prevenir y curar enfermedades y discapacidades reduce el sufrimiento y permite a la gente funcionar de modo que se contribuye al bienestar agregado. Además, saber que el cuidado sanitario es un bien disponible aumenta la seguridad personal y fortalece los lazos comunitarios. Los utilitaristas,

además, pueden justificar la redistribución de las cargas que derivan del reparto de este beneficio entre la sociedad toda (y para apoyar el financiamiento progresivo de los servicios sanitarios), citando la disminución de la utilidad marginal del dinero (Daniels, 2001, p. 318).

Parece haber, entonces, pocas razones utilitaristas para invertir recursos en cuidado sanitario cuando existen otras cosas, otros bienes, que pueden producir un resultado neto de bienestar mayor. Sin embargo, sabemos que la mayoría de las personas creen que entregar cuidado sanitario a quienes lo necesitan es una obligación moral aún a costa del resultado neto de utilidad. Por ejemplo, algunos tratamientos médicos efectivos pero caros que casi todos creen deben ser ofrecidos a la gente posiblemente no serían, desde el punto de vista de su costo-beneficio, defendidos bajo la tesis utilitarista.

De la misma manera, muchas formas de cuidado sanitario de largo plazo, especialmente para aquellos que no podrán luego volver a hacerse cargo de tareas productivas, son difíciles de defender en términos utilitarios, aun cuando la mayoría estaría de acuerdo con que es obligación del sistema el entregar ese cuidado. La falta de aceptación moral de las implicaciones distributivas utilitaristas hace que muchos se sientan incómodos con sus métodos, como el de *análisis costo-efectividad* que intenta guiar las decisiones sobre adjudicación de recursos sanitarios (Daniels, 2001, p. 318).

Sin embargo, concluye Daniels, hay dos puntos que se pueden rescatar de la tesis utilitarista. Primero, que reconocer el derecho al cuidado sanitario es compatible con el reconocimiento de la necesidad de establecer límites en vista de la escasez de recursos y de la evidente competencia de usos posibles que ello significa. Segundo, que el contenido del derecho a la protección de la salud no puede especificarse fuera del contexto de un determinado sistema, de modo que, desde el punto de vista del utilitarismo, el cuidado sanitario es sistema-relativo.

En fin, a pesar de las críticas que se hacen a la concepción de persona del utilitarismo y a su modelo de distribución de recursos, lo cierto es que los principales modelos de adjudicación que se aplican hoy en el ámbito sanitario tienen una base reconocible y reconducible a esta concepción. Un ejemplo de ello es el modelo *Quality Adjusted Life Years* (QALY), en castellano, “Años de Vida ajustados a la Calidad” o AVAC, que se revisa a continuación.

2. *Modelos de racionamiento de la economía de la salud*

2.1 El criterio de los ‘Quality-Adjusted-Life-Years’ (QALY)

i) El criterio de los QALY comenzó a hacerse conocido a propósito del caso de Coby Howard, en 1987 en el estado de Oregon. El pequeño de 7 años, que le fue diagnosticada Leucemia, requería de un transplante de médula que la legislatura de Oregon ya había decidido no costear para, en cambio, guardar esos recursos para satisfacer las necesidades médicas básicas de las personas de escasos recursos desprovisto de seguro médico. El caso llamó la atención de los medios y, aunque se inició una campaña para financiar la operación, el niño murió antes de lograrlo.

En respuesta a ese dramático caso se propuso restaurar el financiamiento para ese tipo de trasplantes, pero John Kitzhaber, quien se transformaría en Gobernador del estado de Oregon, se opuso argumentando que eso significaría dejar a muchos miles de personas sin seguro médico alguno, a cambio de ayudar a unos pocos, pues era financieramente imposible asistirlos a todos. Así, en 1989 la legislatura de Oregon promulgó una reforma con dos cláusulas especiales: primero, la obligación para todos los empleadores privados de financiar seguros médicos para sus trabajadores y, segundo, la expansión del programa estatal *Medicaid* para cubrir a todas las personas del Estado que estuvieran bajo la línea de la pobreza (en ese momento, *Medicaid* cubría solo al 42% de las personas).

En los públicos debates en torno al plan de Oregon se reconoció que “no es económicamente racional ignorar el *costo de oportunidad* que significa proveer un cuidado sanitario de alto costo y bajo beneficio cuando existen tantas ganancias alternativas mejores que pueden entregarse con esos mismos recursos (...) cuando ello significa el inutilizar esos recursos para alcanzar otras metas sanitarias o para satisfacer otras responsabilidades públicas importantes como la educación infantil” (Brock, 1995, pp. 160-1).

Luego, como el modelo de Oregon –que buscaba la expansión de la cobertura sanitaria– suponía pagar las nuevas prestaciones a través del racionamiento de los servicios, ganó innumerables críticas sobre la ética de racionar los recursos sólo para los pobres y el peligro de que, con el aumento del costo de los servicios, en poco tiempo la lista de servicios sería tan reducida que llegaría a ser insuficiente. Además de esto, en un inicio, los resultados iniciales del plan desafiaban el sentido común pues, por ejemplo, como se comprobó que el coste de una operación de apendicitis equivalía al de 150 empastes dentales, la operación se situó en un lugar del ranking inferior al de estos últimos, a pesar que sólo de la operación dependía la vida de las personas.

Para sus críticos, entonces, el plan de Oregon contenía serios defectos “porque favorece muchos tratamientos relativamente menores por encima de tratamientos que salvan vidas, fomenta una concepción de la asistencia sanitaria de ‘nosotros contra ellos’ a través de su énfasis en los beneficios de los pobres y en las clasificaciones de prioridades, y carece de especificidad sobre las condiciones y tratamientos que serán y no serán cubiertos (...) además, por ejemplo, el plan excluye a los discapacitados y los ancianos al perder la elegibilidad, y estos grupos deberían continuar recibiendo los mismos beneficios que antes” (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 353-4)¹²².

Por todo esto, la Comisión tuvo que abandonar el diseño del racionamiento basado exclusivamente en un análisis de coste-beneficio y dar cabida a un mecanismo más subjetivo que incorporara la valoración que los ciudadanos de Oregon daban a cada atención médica. Mediante la creación de una lista de servicios médicos se redujo los casi 10.000 procedimientos médicos a 709 condiciones médicas y sus tratamientos. Esta red de beneficios fue acordada por los propios ciudadanos del estado teniendo en cuenta el análisis de costo-beneficio de los tratamientos y las prioridades médicas de la propia comunidad. De este modo “El

¹²² Brock considera que, en este sentido, es posible identificar al menos tres problemas e injusticia que afectan de manera especial a las personas con discapacidad. Primero, el conflicto que existe entre maximizar beneficios y garantizar la igualdad de oportunidades; segundo, el problema de compensar a los discapacitados y; tercero, el problema que llama ‘de perspectiva’ y que se pregunta si se debe o no utilizar la perspectiva de las personas discapacitadas y no discapacitadas al momento de evaluar su calidad de vida para la distribución de recursos (Brock, 1995, pp. 164-5).

plan de racionamiento de Oregon, que se delineaba simultáneamente del análisis costo-beneficio y las preferencias de la población, *representaba un inusual matrimonio entre las investigaciones sobre servicios sanitarios y la democracia deliberativa*” (Oberlander y otros, 2001, p. 1584, lo destacado es mío).

ii) La medida convencional de los QALY, en la cual a cada estado sanitario le es asignado un peso numérico, es sólo uno de los métodos posibles de asignación de valor a los distintos “estatus de salud relacionados con la calidad de vida” (*Health-related quality of life, HRQL*). Dentro de los análisis de costo-efectividad¹²³ el criterio QALY es el método de selección más corriente debido a su relativa simplicidad y fácil implementación.

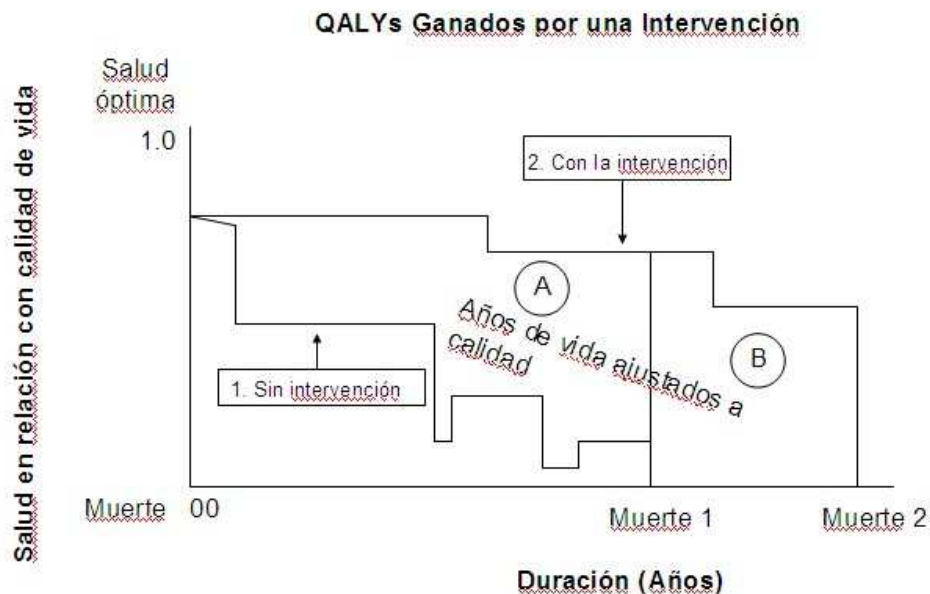
En su aplicación convencional, el peso asignado a cada estado de calidad regulado es multiplicado por el tiempo en ese estado (que puede ser discontinuo) y luego es sumado para calcular los años de vida ajustados a calidad. La ventaja de los QALY como medición de los resultados sanitarios, es que puede simultáneamente calcular las ganancias por la reducción de la morbilidad (calidad ganada) y la reducción de la mortalidad (cantidad ganada), e integrar ambos aspectos en una sola medición (Gold y otros, 1996, pp. 82- 91).

Para Alan Williams (a quien se atribuye la invención de este criterio) la esencia de los QALY radica en darle valor de ‘1’ a la *esperanza de vida saludable* de un año y en restarle el valor de ‘1’ a la *esperanza de vida no saludable* de un año. Así, el valor preciso de la vida de una persona enferma disminuirá en la medida en que lo haga su calidad de vida. Si estar muerto tiene valor de 0 es, en principio, posible que un QALY tenga valor negativo, por ejemplo, cuando la calidad de vida de una persona se juzga como peor que estar muerto.

¹²³ El *Análisis costo-efectividad* (Cost Effectiveness Analysis) es un tipo de evaluación económica completa para comparar distintas intervenciones de salud, en la que los efectos sobre los recursos se expresan en unidades monetarias y los efectos sobre la salud se expresan en unidades específicas no monetarias de efectividad, por ejemplo, número de vidas salvadas o número de días libres de enfermedad. En los resultados de un análisis de costo efectividad, los costos netos están relacionados con un solo indicador de efectividad. Por ello es preciso que los principales resultados de todas las opciones relevantes puedan ser expresados mediante el mismo indicador de efectividad, aunque dicho indicador pueda tomar para cada opción una magnitud diferente (Gálvez González, 2004).

La idea general es, entonces, que un cuidado médico será beneficioso en la medida en que genere un positivo resultado de QALYs, y un cuidado médico eficiente será aquel en que el ‘costo-por-QALY’ sea tan bajo como pueda ser. Un cuidado médico es prioritario cuando su ‘coste-por-QALY’ es bajo, y un cuidado es de *baja prioridad* cuando su ‘coste-por-QALY’ es alto. Así, *la fuerza del QALY descansa en la idea de que, dada la posibilidad de elección, cualquier persona racional preferirá una vida más breve, pero saludable, que una larga en condiciones de severa discapacidad o enfermedad* (Harris, 1987, pp. 117-8).

Por ejemplo, en la figura A se puede observar que, sin la intervención sanitaria, el estado de salud de una persona –relacionado con su calidad de vida– se deterioraría conforme con la curva decreciente y el individuo moriría en el punto ‘Muerte 1’. Con la intervención, en cambio, esta persona se deterioraría más lentamente, viviría más y moriría en el punto ‘Muerte 2’. El área entre las dos curvas es el número de QALYs ganados gracias a la intervención. Esta área puede dividirse en dos partes, A y B, donde la parte A es la cantidad de QALYs ganados debido a la calidad de las mejoras (por ejemplo, la calidad de vida ganada durante el tiempo en que la persona de todas maneras permanecería con viva), y la parte B es la cantidad de QALYs ganados debido a la cantidad de las mejoras (por ejemplo, la cantidad de vida extendida) (Gold y otros, 1996, pp. 92 y ss).



De este modo, sostiene Eric Nord, los QALY funcionan básicamente como una medida desarrollada con el fin de resolver el problema de comparar ‘peras con manzanas’ al momento de fijar prioridades en el cuidado sanitario. La idea es referirse a los diferentes resultados de salvar vidas, aumentar la expectativa de vida, el mejoramiento de distintos tipo de funciones y los distintos tipos de alivio de síntomas en la misma escala de valores. Así, la característica clave del criterio de los QALY es la valoración de la utilidad de los estados sanitarios donde, mientras más baja es la calidad de vida asociada a un estado sanitario, más bajo es la calificación de utilidad en esa escala. Por ejemplo, depender de muletas para caminar puede evaluarse con un puntaje de 0.9, mientras que estar en una silla de ruedas se puede evaluar con un 0.8. (1999, pp. 18-9)¹²⁴.

2.2 Los ‘Años de Vida en Función de la Calidad’ y la igualdad de oportunidades

i) En un entorno de permanente escasez de recursos es crucial que el cuidado sanitario se entregue sin desperdiciarlo. Si bien el criterio QALY ha logrado combinar tanto el objetivo de alargar la vida junto con el de asegurar una cierta calidad de la misma, es un modelo de distribución que posee varios problemas teóricos y de aplicación que es necesario revisar. Como vimos, los QALY tienen dos componentes: los ‘años de vida’ y la ‘calidad de vida’. El primer componente, denuncia John Harris, envuelve los conflictos en torno a la discriminación por edad y el segundo, se relaciona con la discriminación por discapacidad, por sufrir enfermedades caras, por tener bajas posibilidades de recuperación o menor capacidad para beneficiarse de los tratamientos.

¿Cómo debe utilizarse este criterio de distribución? Los QALY pueden usarse para determinar qué terapias rivales son mejores para *un paciente particular* o qué procedimiento es mejor para tratar una cierta condición. Claramente, aquella que genere más QALYs es la

¹²⁴ Si bien en la teoría económica el concepto de utilidad se define de muchas maneras distintas, Nord opta por un concepto pragmático que describe la utilidad de un estado sanitario como la ‘bondad’ de ese estado para quien se halla en él. Por bondad entiende el bienestar o buen estado asociado a esa condición.

que deberá preferirse en un contexto de escasez de recursos. Ahora, los QALY también pueden usarse para elegir entre *varios pacientes* cuáles deben ser tratados o que condición debe ser prioritaria al momento de asignar recursos sanitarios. Este último es, según Harris, el uso que Alan Williams tenía en mente pues se refiere precisamente al establecimiento de prioridades en el sistema sanitario en general. “Es este uso el que tendrá mayores efectos y más influencia al momento de buscar la eficiencia del sistema y es, precisamente, el uso que creo puede ser potencialmente peligroso y moralmente indefendible” (Harris, 1987, p.118).

¿Qué está mal en este modelo? Según sostiene Harris, toda la idea de los QALY se basa en la generalización de la ‘verdad’ de la suposición de que ‘dada la posibilidad de elección, cualquier persona racional preferirá una vida más breve, pero saludable, que una larga en condiciones de severa discapacidad o enfermedad’. Ahora, si bien este supuesto permite deducir que el mejor tratamiento para esa persona será aquel que le permita una vida más larga con una mayor calidad –es decir, el tratamiento que rinda más QALY– no permite concluir que los tratamientos con mayores resultados en QALYs sean preferibles *cuando se trata de personas diferentes*.

Esto es “no podemos concluir que cuando la elección es entre tres años de enfermedad para mi o la inmediata muerte para ti, o un año de salud para ti y la inmediata muerte para otro, debemos necesariamente elegir la opción que te salve a ti y no a mi pues ella produce mayor QALY de resultado. Por ejemplo, si tenemos 6 personas que podrían beneficiarse de un tratamiento y vivir una vida saludable por un año, y una sola que con ese mismo tratamiento podría vivir por 7 años, los QALY nos recomendarían sacrificar a las 6 personas a favor de una sola” (Harris, 1987, p. 118).

La ética de los QALY parece decirnos que el valor de toda vida humana es el mismo y que a los intereses de todos se les da igual peso. Pero en realidad a lo que se le da el mayor peso es sólo al resultado QALY el que, en la práctica, podría llevarnos a sacrificar los intereses de muchos en beneficio de unos pocos o a entregar todos los recursos disponibles para

atender a los jóvenes pues producen más QALYs. Así, entre los ‘problemas’ de este modelo destacados por Harris podemos mencionar los siguientes:

- *Los QALY y la edad*: El QALY discrimina por edad pues los años de vida que es posible esperar que una persona disfrute a consecuencia de un tratamiento disminuyen automáticamente cuanto mayor edad tiene el paciente de modo que el criterio preferirá siempre al paciente más joven. Con él la pediatría acabaría consumiendo los mayores recursos y la geriatría, en cambio, quedaría al final de la lista. Más aún si se tiene en cuenta que, en la actualidad, el 60% de los recursos se gastan en personas de más de 60 años (por ello, la aplicación del QALY haría estragos). Los defensores del criterio dirán que no hay nada de malo en gastar más en los pequeños que en los ancianos pues la mayoría de la gente, teniendo que elegir, preferiría dar los recursos a los niños¹²⁵.

- *Los QALY pueden ser racistas y sexistas*: Si una condición sanitaria tiene mayor prioridad cuando el costo-por-QALY resulta ser más bajo y menor prioridad si resulta ser más alto, entonces las personas que sufran de ciertas condiciones que resulten ser más baratas de tratar tendrían siempre prioridad sobre aquellas personas víctimas de condiciones más caras. Esto no sólo envuelve un patrón de desventaja sistemática para ciertos grupos de pacientes, afligidos por un cierto tipo de enfermedades, sino que también una posible preferencia sistemática por la sobrevivencia de ciertas personas en perjuicio de otras. Supongamos que las estadísticas médicas revelan que las mujeres o los hombres asiáticos resisten mejor que otros después de cierta operación o de la aplicación de cierto tratamiento, o que una condición particular que tiene un muy mal pronóstico en términos de QALY afecta sólo a los judíos o a los homosexuales. Ese tipo de estadísticas, en una sociedad que se rige por los QALYs, podría significar el establecimiento de una discriminación sistemática en contra de

¹²⁵ Es cierto, comenta Puyol, que la edad es un criterio controvertible para una ética del racionamiento. Con todo ¿Significa eso que debemos sacrificar siempre al más viejo? Las respuestas no parecen tan evidentes cuando nos enfrentamos a casos difíciles como, por ejemplo, tener que decidir entre salvar la vida del recién nacido o la de la madre, o la de un bebé y la de un adolescente. Ahí el criterio QALY hace surgir más dudas que respuestas (1999, p. 137).

ciertos grupos identificables en términos raciales, de género, preferencia sexual etc. (Harris, 1987, p. 119)¹²⁶.

- *Double Jeopardy (Doble peligro)*: Se ha dicho algunas veces que una sociedad debe ser juzgada éticamente por cómo trata a sus miembros menos afortunados o peor situados. Una definición natural de los ‘peor situados’ en relación con el cuidado sanitario, es de aquellos que carecen de seguro médico o de otros medios para satisfacer sus necesidades sanitarias (Brock, 1995, pp. 159-60). El criterio QALY parece empeorar la situación de los que están peor desde el punto de vista de la enfermedad ya que, por ejemplo, al tener que elegir para un transplante entre una persona normal y una que es discapacitada –suponiendo que el factor invalidez disminuye los éxitos del transplante– se elegirá a la persona normal. Los individuos que estuvieren peor desde el punto de vista de la salud tenderían siempre a tener la prioridad más baja en el criterio de la maximización de la salud. “Ante la misma necesidad médica, el criterio da prioridad a quien solicita el tratamiento más barato. Ante distinta necesidad médica, va a priorizar a la persona que esté más sana” (Puyol, 1999, p. 141).

Con todo, es posible conciliar el análisis de maximización de beneficios sanitarios con una entrega justa de tratamiento a quienes tienen necesidad utilizando el mecanismo del velo de ignorancia con el que John Rawls selecciona sus principios de justicia y con el cual las personas acordarían no discriminar a los discapacitados al momento de distribuir los recursos sanitarios escasos (Brock, 1995, pp. 169-173)^{127 128}.

¹²⁶ “Por ejemplo, no se debería transplantar a un gitano, según este criterio, pues sus condiciones sociales y familiares disminuyen considerablemente el éxito del transplante” (Puyol, 1999, pp. 139-0).

¹²⁷ Sobre la utilización del velo de ignorancia como método para decidir la adjudicación de recursos sanitarios véase también Gold y otros, 1996, capítulo 1 y 2.

¹²⁸ Uno de los temas más interesantes que surgen a propósito de la consideración del bienestar de las personas discapacitadas o gravemente enfermas es el llamado *problema de perspectiva*. La razón por la que los análisis de ‘calidad de vida’ que realizan los QALY pueden perjudicar a las personas discapacitadas es debido a que quienes defienden este análisis no creen que esa discriminación sea *injusta* pues, de algún modo, parece natural considerar la vida sin discapacidad ‘más valiosa’ que la de quien está discapacitado. Pero ¿Cómo debiéramos valorar la calidad de vida de las personas? ¿La *perspectiva de quién* debe utilizarse al momento de apreciar la vida de un individuo con una cierta discapacidad, la perspectiva de *esa* persona o la de una persona *sin* esa discapacidad? No debiera haber diferencias en la perspectiva que discapacitados y no discapacitados tuvieran de la calidad de una vida con discapacidad una vez que se han removido los estereotipos y falsas creencias. Brock considera que las personas con discapacidad están en una posición epistemicamente privilegiada en relación con los hechos relacionados con la experiencia de ser discapacitado y la evaluación que puede

- Finalmente, el QALY *discrimina por razones económicas*: Esto se hace evidente cuando se incorpora la medida del *costo utilidad* o *eficiencia* a los tratamientos sanitarios. Desde ya, los pacientes con enfermedades más baratas tendrían que ser atendidos antes que aquellos que han desarrollado enfermedades con tratamientos más costosos por lo que, estos últimos tendrían que contratar un seguro privado lo cual, claro, sólo algunos pueden costear. “El criterio está exclusivamente preocupado de maximizar la unidad salud, dejando de lado las características de los pacientes –sociales, naturales, familiares y económicas– que influyen en su capacidad para ‘aprovechar’ el tratamiento” (Puyol, 1999, pp. 139-140).

En definitiva, concluye Harris, los QALY atentan directamente contra el principio de ‘tratar a las personas como iguales’ pues ello significa, el menos, que las instituciones públicas no están autorizadas para discriminar entre personas hasta el punto que ello les signifique la posibilidad de vivir o morir. Por ejemplo, si se decide entregar a un individuo el tratamiento que le salve la vida debido a que tiene una mejor calidad de vida, o porque tiene más personas a su cargo o más amigos, o porque se considera que su vida es más ‘valiosa’ esto supondría tratar a algunos como más importantes que otros, lo que claramente violaría el principio de equidad. Cuando no hay recursos para salvarlos a todos, debemos elegir quienes no serán salvados de un modo que no parezca una preferencia injusta. “Debemos tener muy claro que la obligación de salvar tantas vidas como sea posible no es la obligación de salvar tantas como podamos al menor costo posible” (Harris, 1987, pp. 121-2).

ii) Anne Haydock reflexiona sobre otro tipo de objeciones relacionadas con la comprensión de los Sistemas Nacionales de Salud (SNS) como un bien público propio de los estados de bienestar, al servicio de toda la comunidad, donde la maximización propuesta por los QALY resulta incompatible debido a que, al considerar los efectos sociales de largo alcance que tiene un sistema sanitario dominado por el criterio QALY, se observa un enor-

hacerse de esa condición. Por ello su voz no puede faltar cuando se trata de hacer evaluaciones sobre su vida. El problema de la perspectiva se relaciona, entonces, con los criterios objetivos versus subjetivos con los que se valúan los efectos de la enfermedad y del tratamiento (Brock, 1995, pp. 182-4). Véase “Unspeakable conversations” de Harriet McBryde Johnson, *The New York Times Magazine*, 16 de febrero de 2003. Véase también Gold y otros, 1996, pp. 98 y ss.

me peligro: el que deriva del hecho de que la población pierda la confianza en el sistema sanitario nacional como una red asistencial segura capaz de socorrerle cuando tenga necesidad.

Saber que el criterio clásico que promete atender por igual a quienes lo necesitan será reemplazado por un criterio que, en cambio, estima de antemano que cierto grupo de personas no serán capaces de ser lo suficientemente ‘QALY-eficientes’ como para merecer atención sanitaria, entonces desaparece el gran beneficio social que significaba la creencia en el Sistema Nacional de Salud como un bien público. “No es la red de seguridad sanitaria en sí misma el bien público, sino que el sentido de seguridad y confianza que su presencia proporciona” (Haydock, 1992, p. 183)¹²⁹

Para Stephen McDonnell ciertamente, si el SNS adoptara los principios QM (*QALY maximization*) la red social ya no sería lo que solía ser. “Debería darme cuenta que, a medida en que envejezco, mis posibilidades de obtener un tratamiento se desvanecen; que si alguna vez necesito una gran cirugía cardíaca, tendré pocas posibilidades de obtenerla; y que, en general, mis posibilidades de recibir tratamientos de alta tecnología son escasas” (McDonnell, 1994, pp. 91-2). Por ello, algunas personas podrán tener razones para temer de la aplicación de un sistema basado en los QALY mientras que otras, en cambio, se sentirán más protegidas. Con todo, considera este autor, bajo el criterio QM los recursos sí se destinarán a quienes más lo necesiten pues, siguiendo el principio de la Utilidad Marginal Decreciente, “*los recursos son más necesitados ahí donde hacen mayor bien*” (1994, p. 96. Lo destacado es mío).

En fin, de estas críticas podemos concluir que el criterio QM no resulta suficiente cuando se realiza una distribución de recursos sanitarios que pretende ser ‘equitativa’. Las fórmulas

¹²⁹ Los mecanismos colectivos y centralizados de provisión de salud cumplen una función que se añade a la del tratamiento estrictamente sanitario de las necesidades de la población: una suerte de beneficio psicológico que aportaría el conocimiento generalizado de que todo el mundo tiene cubiertas sus contingencias sea cual sea la condición que le afecte y el resto de sus circunstancias personales. Ese ‘bien público’ desaparecería una vez instalado el modelo de distribución del QALY (Haydock, 1992, pp. 185-6).

matemáticas no pueden resolver las cuestiones de justicia por nosotros y, cuando tenemos que tomar decisiones de vida o muerte, debemos atender a nuestras intuiciones morales y a los principios de justicia acordados por la sociedad.

3. *Maximización de recursos sanitarios y equidad distributiva*

3.1 Una aproximación filosófica al problema de ‘contar vidas’

Como hemos revisado, el criterio de los QALY busca maximizar los recursos mediante la valoración exclusivamente económica de las enfermedades y sus tratamientos lo que supone evaluar, según sus críticos, las vidas de las distintas personas. Pero ¿Es este tipo de análisis legítimo desde el punto de vista del principio de ‘igual consideración y respeto’? Francis Kamm, reflexionando sobre el problema de la legitimidad de ‘contar vidas’, recuerda el siguiente ejemplo de J. Taurek: imaginemos una situación en la cual tenemos una medicina que podemos distribuir entre 6 personas, las cuales, eso sí, están en lugares diferentes: 5 en una isla y 1 en la otra ¿Tenemos la obligación de enviar la medicina a la isla con más personas? Taurek defenderá que no existe ninguna razón por la cual necesariamente sea mejor salvar la vida de más individuos que de menos. Si realmente mostramos igual consideración por las personas, entonces el único modo de decidir entre ellas es “tirando una moneda” (1977, pp. 293-316).

Según Taurek, frente a la disyuntiva de tener que elegir entre salvar a un cierto número de desconocidos o a nuestro mejor amigo, la mayoría de las personas salvaría a su amigo y admitiría que esa decisión es *moralmente permisible* lo que demuestra que en realidad no existe ninguna obligación real de salvar al mayor número pues, de existir ese deber real (al estilo de los ‘deberes contractuales’), entonces no podríamos ‘moralmente’ permitirnos evadirlo. En el mismo sentido argumentaría la propia persona cuya vida quiere ser sacrificada para salvar a otras 5 pues nadie objetaría su derecho de querer seguir viviendo aún a costa de más individuos, lo que demuestra nuevamente que no existe tal deber real. Finalmente Taurek sostiene que, si la sola persona se preferirá a sí misma, entonces cualquiera que se identificara con su punto de vista debería, también, preferirla ayudándola más que a los otros cinco individuos (1977, pp. 293-316).

Contra esta postura Kamm intentará demostrar que **sí es peor aquel estado de cosas en que más personas mueren o sufren**, pero a la vez objetará que se deba salvar el mayor número de personas sólo porque sea ‘el mayor’ pues, a veces, podría estar mal producir el mejor estado de cosas (1993, pp. 75-6). Para la autora, estos argumentos envuelven una evaluación de resultados relativa a intereses **individuales**, combinada con una teoría ‘agente-neutral’ de los actos permitidos. Es decir, en el entender de la filósofa, Taurek no cree posible establecer que la muerte de cinco *es peor* que la de una sola persona pues no existiría ningún punto *desde el cual* pueda afirmarse aquello. Los únicos puntos de vista posibles para la evaluación de resultados son los puntos de vista ‘individuales’, o sea, “los puntos de vista son ‘relativos’ por lo que no hay uno mejor o peor, sólo mejores o peores para alguien con un cierto punto de vista” (Kamm, 1993, p. 79).

Pero ¿Es verdad que no podemos decir que el estado de cosas en que mueren cinco personas es *peor* que el estado de cosas en que sólo muere una? Quienes refutan este tipo de conclusiones defienden la no existencia de **valores objetivos**. Rechazan este tipo de proposiciones morales pues ellas estarían comprometidas con la defensa de valores objetivamente importantes, como el valor de la vida humana o el sufrimiento humano. Sostener que es ‘objetivamente peor’ que mueran más a que mueran menos implicaría defender que la vida no es una cosa únicamente importante para las personas que la viven sino que es realmente importante desde un punto de vista ‘no humano’.

Ahora, continúa Kamm, supongamos que rechazamos efectivamente la significación objetiva del sufrimiento y muerte de los seres humanos “aún así podemos aceptar que un mundo que es peor para ‘todos’ es un mundo simplemente peor, desde una perspectiva simplemente humana” ¿Y si sólo son algunos los que sufren, desde qué perspectiva podríamos estimar que ese mundo es peor? La autora concluye que mientras más y más personas sufren pérdidas como el dolor o la muerte sin que se mejore la condición de nadie, entonces ese mundo se ha vuelto peor (1993, pp. 82-3). De la misma forma, podemos juzgar que ese mundo ha empeorado desde una perspectiva ‘más allá’ de la de aquellos cuyas vidas han empeorado,

aún cuando desde esta perspectiva se toma en cuenta cada una de las perspectivas individuales. Podemos llamar a esto **‘el punto de vista imparcial’**.

Imaginemos, continúa Kamm, el caso 1 en el que A está sufriendo pero no B. Y el caso 2 en que es B el que sufre pero no A ¿Podemos afirmar, como observadores imparciales, que ambas situaciones son ‘igualmente malas’? Seguramente A rechazaría esa afirmación sosteniendo que la situación 1 es claramente peor que la 2 *para él* y B probablemente objetaría en el mismo sentido. Con todo, afirma Kamm, si bien A y B podrían objetar que las situaciones 1 y 2 no son igualmente malas ‘para ellos’ eso no implica que no podamos afirmar, más allá de sus perspectivas individuales, que 1 y 2 son situaciones igualmente malas. Ello desde un punto de vista más allá de los puntos de vista individuales, es decir, desde un punto de vista imparcial (1993, p. 83)¹³⁰.

Finalmente, al analizar la legitimidad del llamado argumento ‘agregativo’ o de ‘acumulación’ (utilitarista) que dice que *es siempre mejor* el estado de cosas en que se beneficia al mayor número de personas, Kamm revisa la objeción que desde la ‘teoría del bien’ nos dice que abandonar a una persona para salvar a otras cinco es un estado de cosas *peor* que aquel en que la persona sola sobrevive como resultado de tirar una moneda. El estado de cosas en que automáticamente se salva al mayor número es peor pues el valor de cada persona que es salvada será menor (1993, p. 92).

El problema del ‘argumento agregativo’ es que nos dice que podemos desconocer el valor de una persona, como unidad importante, por el valor superior de un grupo de individuos. Ahora, esto no significa, sostiene Kamm, que no estemos en lo correcto al decir que es un mundo peor aquel en que más personas sufren o mueren ¿Es posible encontrar otras razones

¹³⁰ ¿Cómo elegir entre dos situaciones igualmente malas? Podríamos, dice Kamm, tirar una moneda y dejar que el azar decidiera. Ello sería considerado justo tanto por A como por B pues ambos tendrían las mismas posibilidades de ganar el estado de cosas que más les beneficia. Sólo un procedimiento ‘justo’ como ese podría hacer que cada uno de ellos asumiera bien su pérdida. El problema surge cuando ya no se trata de elegir entre dos estados de cosas posibles sino que entre miles de estados posibles en los que las posibilidades de cada persona de salir beneficiado ya no son del 50% sino que de 1/1.000.000. En casos como este en que las posibilidades son tan escasas, la preocupación por la equidad del procedimiento se limitaría a asegurar que cada uno tuviera su oportunidad, aunque ella sea exigua (Kamm, 1993, pp. 84-5).

para ‘contar números’ diferente al argumento agregativo y que estén libres de estas objeciones?

Kamm cree que sí y sostiene que si cada individuo fuera ignorante sobre si le tocará pertenecer al grupo A, donde hay pocas personas, o al grupo B, donde el grupo es mucho mayor, sabrá que maximizará sus posibilidades de ser salvado al acordar una política que decida que se debe salvar al ‘mayor grupo’. Haría eso pues tendría a priori, y una vez asegurado un procedimiento que entregue a todos las mismas posibilidades de pertenecer a uno u otro grupo, unas mayores probabilidades de pertenecer al grupo mayor. Cuando, en condiciones de ignorancia (real o hipotética) se elige una política del ‘mayor número’ ello se hace en el mejor interés de cada persona, no por razones consecuencialistas.

Por ello concluye que “basta con que se asegure que todos tendrán las mismas posibilidades de pertenecer a un grupo u otro para que, entonces, no sea necesario tomar este tipo de decisiones ‘tirando una moneda’ pues, de alguna forma, la moneda ya habría sido tirada” (Kamm, 1993, pp. 118-120). Podremos, en consecuencia, elegir la política de las mejores consecuencias o del ‘mayor número’ sin tener conflictos de igualdad.

3.2 ¿Expresan los QALY los valores sociales?

i) Al momento de tomar decisiones tan importantes como las que están implicadas en el cuidado sanitario, es necesario preguntarse *quién* debe resolver el modo correcto de hacer la distribución de recursos. Muchos piensan que no se debe dejar este tipo de deliberaciones a los economistas de la salud y que, por el contrario, es la propia población la que debe establecer las prioridades sanitarias ¿Quiénes son, realmente, los que se preocupan de los costos?

Como hemos visto, la teoría económica postula que entre proyectos competitivos debe recibir prioridad aquel cuyo valor sea inversamente proporcional a su costo. Ahora, cuando se

trata del sector sanitario se puede observar que el análisis de costos no se considera lo más importante. Ejemplo de ello fue el Plan de Oregon el cual, al concluir prioridades sanitarias contraproducentes en un inicio, fue modificado un año después por una nueva lista de prioridades en la que los costos representaban un rol menor y en la que se daba prioridad al llamado ‘principio de rescate’. Así, según el estudio de Nord, Richardson, Street, Kuhse y Singer (1995), cuando se consulta a las personas, ellas tienden a dar poca importancia al factor costo al momento de seleccionar prioridades sanitarias.

A la misma conclusión llegaron Williams y Yeo al analizar los procesos de toma de decisiones sobre priorización sanitaria en Canadá, donde el público continuaba dando una importancia superior a los más enfermos a pesar de los intentos de las autoridades sanitarias por convencerles de que era mucho más eficiente guardar esos fondos a los programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad (Williams y Yeo, 2000, pp. 130-1)

Por su parte, el filósofo noruego Erik Nord sostiene que los constructores del enfoque QALY asumieron erróneamente que a la sociedad no le importa como se distribuye la suma total de beneficios entre sus ciudadanos, lo que suele referirse cómo ‘neutralidad distributiva’. Pero esta suposición violaría fuertemente un buen número de preocupaciones sociales de equidad en la adjudicación de recursos, lo que se produce a consecuencia de lo que Nord identifica como los dos mayores dilemas del criterio QALY. El primero se relaciona con el hecho de que, a diferencia de lo que podría pensarse, la medida QALY no se desarrolló sobre la base de estudios empíricos que pudieran revelar el valor que los distintos servicios sanitarios tienen para la sociedad.

Esto, que llama el problema de la ‘neutralidad distributiva’ se refleja en las contundentes preocupaciones de equidad que este modelo ha generado. La otra debilidad del criterio QALY se relaciona con que la medida de los beneficios sanitarios en términos de utilidad no parece realizable cuando se está ante mejoras sanitarias moderadas o que sólo salvan vidas. Ello muestra que, en los hechos, el criterio QALY no logró resolver el problema de comparar ‘peras con manzanas’ lo que queda en evidencia al observar la magnitud de la

discrepancia entre los QALYs y los valores de la sociedad (Nord, 1999, pp. 21-6). Entre los ejemplos que acreditan esta discrepancia se destacan:

a) *La preocupación social por la gravedad de la enfermedad*: Como vimos, el criterio QM considera negativamente ciertas condiciones previas al tratamiento de los enfermos, como es el caso de aquellas personas que sufren algún tipo de discapacidad o disfunción que dificulta su correcta recuperación. De la misma forma, quienes sufren de enfermedades más graves resultan puntuar negativamente en términos de QALY en comparación con quienes tienen enfermedades menos graves. Ahora, la real *preocupación social* por los enfermos más graves o en peores condiciones lleva, por el contrario, incluso a considerar que ellas debieran ser priorizadas frente a quienes no sufren de situaciones de tanta gravedad o de condiciones desfavorables para la recuperación, aún cuando se pruebe que el tratamiento sería comparativamente mucho menos eficaz que si se aplicara a personas en mejores condiciones. Esta disposición por la equidad Nord la llama “*el argumento de la severidad*” (1999, pp. 27-8)¹³¹.

b) *La preocupación social por la realización de las ‘potencialidades sanitarias’*: La otra preocupación por la equidad que debe destacarse se produce cuando se compara a B con C donde, en términos de QALY ganados, C resulta poseer una mejor calificación que B. A pesar de ello la sociedad parece considerar injusto actuar en contra de los pacientes del grupo B sólo porque resultan tener un nivel más bajo de beneficio del tratamiento que el otro grupo pues, finalmente, su *potencial* para una mejora sanitaria es importante para ellos y están igualmente enfermos que los que pertenecen al grupo C. Entonces ¿Por qué aquellos con menores resultados debieran renunciar a sus posibilidades de recibir algo que es valioso

¹³¹ En 1986, sostiene Nord, un grupo de políticos, administradores y personal sanitario, junto con representantes de los pacientes, fueron comisionados por el gobierno de Noruega para realizar una guía de prioridades sanitarias para el Servicio Nacional de Salud noruego. Una de las conclusiones más relevantes de ese comité fue que la severidad de la enfermedad continuaba siendo el criterio más importante a la hora de priorizar a los pacientes, aún cuando esa medida se evaluase en conjunto con la de ‘efectividad’ del tratamiento. Desde entonces, similares posiciones han sido adoptadas por comisiones gubernamentales de la misma naturaleza en países como Holanda (*Dutch Committee on Choices in Health Care*, 1992), Nueva Zelanda (*The National Advisory Committee on Core Health and Disability Support Services*) y Suiza (*Sweden Health Care and Medical Priorities Commission*, 1993). Otros estudios similares sobre las preferencias de la población dan soporte a los resultados de estas comisiones oficiales (Nord, 1999, pp. 31-2).

sólo porque otra persona puede beneficiarse más? A esta situación Nord la llama “*el argumento de la realización de las potencialidades*” (1999, pp. 28-9)¹³².

c) *La sociedad ante el problema de la edad*: En la versión básica de los QALY, como hemos visto, el valor social de un mejoramiento sanitario es proporcional al número de años que el paciente podrá disfrutar de esa mejora. Por ejemplo, la cura para una cierta condición tendrá dos veces más valor en una persona de 60 años con una expectativa de vida de 30 años más que en una persona de la misma edad con una expectativa de vida de sólo 10 años más. Ahora “la suposición de proporcionalidad entre la duración y el valor del tratamiento fue adoptada por los QALY *sin ninguna base empírica*” (Nord, 1999, p. 50. Lo destacado es mío).

Es posible que la sociedad evalúe más alto el tratamiento a personas jóvenes que a personas viejas por distintas razones que el sólo argumento de la expectativa de vida. En primer lugar, se puede sentir que un individuo tiene un mayor derecho a gozar de más años de vida adicionales mientras menores sean los años de vida que posea. En segundo lugar, las personas podrían sentir que ciertas etapas de sus vidas son socialmente más importantes que otras, por ejemplo, durante la etapa de crianza de los hijos¹³³.

¹³² El Comité Noruego de Priorización de 1987 estableció que todos los pacientes tenían derecho a realizar sus potencialidades sanitarias. De la misma forma, “sabemos ya que una de las razones de la administración Bush, en los Estados Unidos, para rechazar el plan de Oregon en 1992 fue que discriminaba a las personas permanentemente discapacitadas o crónicamente enfermas, en quienes la potencialidad sanitaria resultaba ser menor que en otras personas” (Nord, 1999, pp. 38-9). En un país como Noruega, continúa el autor, la evaluación social de los resultados sanitarios está menos relacionada con su ‘tamaño’ que lo que la teoría economía convencional sugiere. Las personas tienden a sentir que quienes están igualmente enfermos deben tener los mismos derechos de tratamiento independientemente de si los efectos de ese tratamiento son grandes o moderados. Este punto de vista es compartido por una considerable porción de la población de Australia, España, Inglaterra, Nueva Zelanda, Suiza y los Estados Unidos (1999, p. 42).

¹³³ Lo importante, luego, es preguntarse si los resultados de aplicar el criterio QALY al momento de distribuir recursos entre personas de distintas edades calzan con las preferencias sociales observables. El problema es que, sobre este punto en particular, parece que no existe una clara respuesta pues en algunos países como Inglaterra, Suiza, Holanda y Japón los estudios parecen apoyar la priorización de niños y adultos jóvenes por sobre las personas ancianas mientras que en Noruega y Australia no sucedería lo mismo (Nord, 1999, pp. 57-9).

d) *La importancia del costo versus el número de personas asistidas:* En el enfoque QALY, el valor social de un programa de cuidado sanitario es proporcional al número de personas que logran disfrutar de una determinada mejora sanitaria. Si la meta es maximizar el valor social de la salud, esto significa que los pacientes deben recibir una clasificación de prioridad que sea inversamente proporcional al costo de sus tratamientos. Por ejemplo, si el paciente tipo A es dos veces más costoso que el paciente tipo B, entonces, con el fin de maximizar la utilidad social del cuidado sanitario, el sistema debiera elegir a A en vez de B *sí y sólo si* el resultado de cada A se considera dos veces más valioso que el resultado de cada B. Si ambos tienen resultados igualmente productivos, entonces habrá que elegir al paciente más barato de tratar (Nord, 1999, pp. 61-2).

Diversos estudios, sin embargo, muestran que la mayoría de las personas tienden a establecer prioridades sanitarias que no maximizan necesariamente las utilidades en salud. Si bien a los economistas este tipo de resultados pudiesen parecer ‘irracionales’, ellos muestran que no está en el interés de nadie el votar a favor de unas reglas de priorización que pudiesen reducir las oportunidades de cada uno de recibir tratamiento en caso de enfermedad¹³⁴.

Es posible concluir, entonces, que el criterio de los QALY no representa verdaderamente los valores sociales frente a la distribución de los recursos escasos de la sanidad lo que hace más interesante las estrategias de conciliación de los resultados ‘estadístico-eficientes’ de

¹³⁴ En primer lugar, sostiene Nord, los encuestados parecen considerar importante la sola existencia de la oportunidad de tratamiento en el caso de enfermedades graves, aún cuando las posibilidades sean pequeñas; en este sentido, la sola ‘esperanza’ de acceder a un tratamiento, sería una base racional de utilidad. Una segunda fuente de utilidad puede nacer del hecho de que las personas anticiparan su respuesta emocional si sufrieran de una enfermedad grave y les fuera negado un tratamiento de alto costo, a pesar de que hubiera recursos disponibles. Finalmente, una tercera fuente de utilidad estaría relacionada con la regla del rescate, que supone un sentimiento de deber frente a personas que son víctimas de una grave enfermedad o sufren de una condición de salud seria. A pesar de que lograr este objetivo puede traer como consecuencia que menos personas sean tratadas o que las colas y listas de espera aumentaran, esto se considera, en el entender de Nord, una consecuencia menos indeseable que dejar a aquellos en gran necesidad sin cuidado sanitario. En conclusión, el criterio QALY no tiene, tampoco a este respecto, base empírica que lo apoye pues la evidencia que existe en países tan distantes entre sí como Noruega y Australia es que la mayoría de las personas prefieren hacer grandes sacrificios en términos de ‘pacientes tratados’, a favor de un sistema que maneje con justicia a quienes resultan ser víctimas de una enfermedad costosa (1999, pp. 68-70).

los QALY con las preferencias sociales valoradas mediante procesos públicos de selección de prioridades sanitarias¹³⁵.

3.3 Una defensa de los QALY

i) Como hemos visto, debido a que las personas tienen otros intereses además de aumentar la cantidad de QALYs, en particular, interés en cómo esos QALY son distribuidos, ciertos economistas, como Nord (1999) y Williams (1997) han explorado la posibilidad de sopesar ese indicados con otros importantes factores en armonía con las preferencias sociales demostradas. En esta misma línea, J. McKie, J. Richardson, P. Singer y H. Kuhse (1998) desarrollan una defensa de los QALY como parte de un sistema de cálculo utilitarista que puede, si es bien entendido, responder a las acusaciones de ‘injusticia’ que se le hacen.

En primer lugar los autores se preguntan ¿Cuánto debe una sociedad gastar para salvar una vida humana? Es necesario acordar qué queremos decir con gastar ‘adecuadamente’ los recursos ¿Significa que debemos distribuirlos lo más equitativamente posible, de manera que todos tengan acceso a la misma cantidad de bienes? ¿O significa que intentar que se alcancen con ellos la mayor cantidad de beneficios? Al momento de acordar o definir un objetivo final de distribución es necesario, entonces, ponerse de acuerdo sobre qué es lo que tiene más valor para nosotros (McKie y otros, 1998, pp. 4-5).

Sobre la acusación que sostiene que el criterio QM discrimina a las personas de mayor edad, los autores responden que puede estar justificado dar mayor prioridad o peso ‘a los menores QALY’ que poseen las personas mayores, si es que ello redundaría en un mayor beneficio social. Esto ya que es necesario tener presente la relación entre los QALY y el ‘utilitarismo’ en el sentido de que los QALY son sólo *uno* de los componentes de la gran empresa de

¹³⁵ En el capítulo 6 de su libro Nord desarrolla una propuesta que defiende la posibilidad de multiplicar las ganancias de utilidad individual por medio de ponderaciones de equidad que incorporan, en los cálculos QALY, las preocupaciones sociales sobre justicia distributiva.

promover el bienestar social y que, por ello, pueden ser subordinados a ese objetivo mayor si con ello se espera obtener una mayor utilidad¹³⁶.

En este sentido, entonces, sí hay un principio general en base al cual sería posible justificar que se diera prioridad, en ciertas circunstancias, a las personas mayores o a otros grupos sociales: el principio de maximización de la utilidad social. Cualquier teoría sobre la distribución de recursos debe subordinarse al objetivo mayor de promover el bien de la comunidad, cuestión que resulta obvia cuando nos percatamos que muchos de los recursos que podríamos utilizar en salud se desvían hacia otras áreas sociales como la educación, el transporte, la vivienda etc. (McKie y otros, 1998, pp. 59-60).

Otra crítica que se ha hecho al criterio QALY dice relación con la pregunta crucial de cuándo es debido asegurar la extensión de una vida y cuándo no, es decir, dónde podemos colocar las fronteras de la discriminación, Harris, como hemos revisado, sugiere que ello debe dejarse a la decisión individual del paciente, pues sólo aquel puede saber realmente lo importante que es para él seguir viviendo. Esto parece muy laudable a los autores pero, evidentemente, se trata de una posición que sólo puede aplicarse cuando no se está ante la competición por recursos escasos.

Resulta evidente para los autores que cuando son varios los pacientes que quieren prolongar su vida y no hay fondos suficientes para permitírselos a todos, entonces la tesis de Harris no sirve de mucho pues deja el problema estancado ya que todos querrán salvar sus propias

¹³⁶ Según Wagstaff (1991) utilitarismo y QALYs no son siempre lo mismo. Mientras el utilitarismo clásico busca maximizar la suma de utilidades, el criterio QALY busca maximizar la suma de QALYs. “El hecho de que el enfoque QALY, a diferencia del utilitarismo, no se base en la evaluación individual que se tiene de la propia salud sino que, en cambio, considere que un QALY tiene el mismo valor para todos, permite a este criterio evitar algunas de las consecuencias desagradables del utilitarismo, como por ejemplo, que los recursos dejen de entregarse a quienes tienen una mala evaluación de su propia salud”. En otro sentido, en cambio, el utilitarismo y la maximización de la salud son compañeros cercanos. Como el utilitarismo, la maximización de la salud conduce a la conclusión de que los recursos deben ser redistribuidos lejos de quienes poseen una baja capacidad para beneficiarse de los mismos: es el caso de las personas mayores. De igual forma la maximización de la salud llega a otra notable conclusión, cual es, que en una economía de pleno empleo los recursos deben redistribuirse hacia las personas con resultados productivos altos o hacia quienes serán capaces de volver pronto al trabajo (1991, p. 26).

vidas. El problema de Harris, entonces, es que no entrega herramientas para decidir cómo y dónde fijar el umbral de atención (McKie y otros, 1998, pp. 66-7).

Una posible solución a este dilema estaría contenida en la relación anunciada entre los QALY y la tesis del utilitarismo. Si vemos el criterio QALY como una aplicación del utilitarismo en el área sanitaria, podremos aceptar que el umbral de atención estará fijado por el ideal de maximizar el bienestar social. De este modo, a veces podrá ser lo mejor posponer la muerte de una sola persona mientras que otras veces lo mejor será posponer la muerte de varias, dependiendo de las circunstancias del caso, es decir, de qué alternativa produce mayor bienestar.

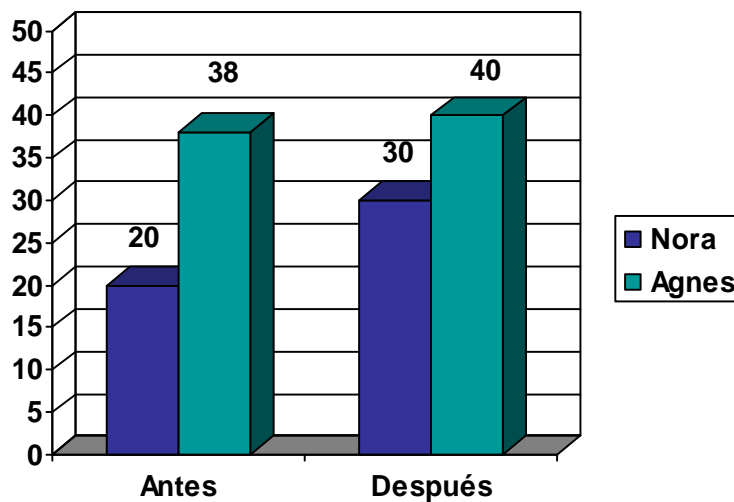
Luego, si posponer la muerte del mayor número de individuos sólo supone una ganancia de unas horas, mientras que posponer la muerte de una sola persona puede significar una ganancia de varios años de vida, entonces probablemente lo mejor será entregar los recursos a esta última. “Que sea mejor asegurar más QALYs para unas pocas personas o menos QALYs para un mayor número dependerá de las circunstancias: en particular, de qué opción produzca mayor bienestar. Esto muestra que el método QALY es sólo parte de toda la historia sobre la adjudicación de recursos. Es una parte importante pues permite, incuestionablemente, honrar dos importantes objetivos del cuidado sanitario: el mejoramiento de la calidad de vida y de la cantidad de vida” (McKie y otros, 1998, pp. 67-8).

Sobre la crítica relativa a que este sistema discriminaría a aquellas personas que sufren graves daños y enfermedades (pues la injusticia del sistema no sólo se reduce a la parte de los ‘años de vida’ –donde se discriminaría a los mayores– sino que también a la que dice relación con la ‘calidad de vida’ después de un tratamiento) para darnos su visión sobre el problema, los autores nos piden que imaginemos que Nora, que ha sido gravemente herida por un accidente de auto quedando parapléjica, estará confinada por el resto de su vida a una silla de ruedas y además sufrirá fuertes dolores de espalda.

Asumamos, entonces, que dos años de vida en esas condiciones equivalen a un año de vida en condiciones de buena salud de modo que los QALY de Nora serán 0.5. Supongamos que, además, la expectativa de vida de Nora es de 40 años lo que, dada su mala condición de salud, equivale a 20 años de vida sana. Ahora, imaginemos que existe un tratamiento para el dolor de espalda de Nora que, si bien no le devolverá la capacidad de caminar ni aumentará su expectativa de vida, le quitaría por completo los dolores. Es estas condiciones su puntaje de QALY aumentaría a 0.75 y su valor-vida crecería de 20 a 30 años.

Los autores nos invitan ahora a comparar la situación de Nora con la de Agnes quien, después del accidente de auto, no queda tan dañada. Si no recibe tratamiento más allá del servicio de atención de urgencia, quedará lisiada, pero sin experimentar dolor o discapacidad como Nora a resultas de sus heridas. Esto le hace acreedora de un puntaje de 0.95 QALYs y si su expectativa de vida es de 40 años, como Nora, en su condición, ello equivaldría a 38 años de vida con calidad. Imaginemos ahora que hay un tratamiento para Agnes que podría eliminar completamente su cojera. Esto le devolvería el puntaje máximo de 1.0 y una cantidad/calidad de años de vida de 40 años.

***Ganancia comparada en QALYs obtenida
por Nora y Agnes antes y después del
tratamiento***



El problema, entonces, se produce cuando asumimos que no podemos ayudar a Nora y Agnes a la vez y que tenemos que elegir a sólo una de ellas ¿Es verdad que distribuir los recursos de modo de lograr el mayor número de QALYs dará *siempre* a Nora menos oportunidades de recibir el tratamiento que Agnes? Claramente no. Si bien dar los recursos a Agnes dará como resultado un mayor número de QALYs (40 comparados con 30) sería un error pensar que este sería el resultado definitivo.

Si Nora recibe el tratamiento, su monto de QALY post tratamiento será de 30, y Agnes se mantendrá en su monto (sin tratamiento) de 38, lo cual sumaría un total de 68 QALYs. En cambio, si Agnes recibe el tratamiento, su monto posterior de QALYs sería 40, mientras que el de Nora se mantendría en 20, sin el tratamiento, lo que daría un total de 60 QALYs solamente. Esto muestra que, desde el punto de vista de la maximización de recursos, lo recomendable será dar prioridad a Nora, *la persona más dañada por el accidente*, pues ello producirá un monto total de QALYs superior. Esto muestra que no es verdad que el criterio QALY discrimina sistemáticamente a las personas más severamente dañadas o enfermas ya que todo dependerá del caso en concreto (McKie y otros, 1998, pp. 73-5).

Finalmente, sobre la objeción de que el criterio de los QALY se opone diametralmente al criterio de la distribución sanitaria conforme a la necesidad, que podría entenderse comprendido en el ‘principio de diferencia’ de Rawls (que distribuye los recursos en beneficio de los peor situados, a menos que una distribución alternativa les beneficie más) los autores sostienen que, si creemos que el fin de toda distribución debe ser la maximización de los QALY, implícitamente estamos aceptando que el valor de un beneficio depende de su cantidad y no de quien lo reciba, a diferencia del principio de necesidad, para el que el valor de un beneficio será diferente dependiendo de quien lo reciba, en particular, cuando lo reciben aquellos con grandes necesidades. Ahora, el problema de esta tesis es cómo decidir cuando las necesidades de unos pueden superponerse a las de otros.

Un modo de hacerlo sería explicando las necesidades en términos QALY. Por ejemplo, si Herbert tiene un monto menor de QALYs pre-tratamiento que Waldo, entonces es que está

en gran necesidad, está sufriendo más debido a, por ejemplo, una grave discapacidad. Entendido de esta forma, la idea de comparar necesidades de diferentes personas no es más sospechosa que la idea de comparar los distintos niveles de QALY de las personas. Luego “si elegimos distribuir en base a las necesidades, el objetivo será asegurar más QALYs para aquellos que tienen menos, incluso cuando ello signifique que los QALY no sean maximizados” (McKie y otros, 1998, pp. 83-4).

Así, los autores concluye que, aunque el enfoque QALY es frecuentemente criticado como inequitativo la verdad es que, para el utilitarismo “distribuir recursos de modo que se maximice el bienestar humano, dando el mismo valor a los intereses de todas las personas en el proceso, es una expresión de nuestro rechazo a distribuir los recursos de manera sesgada lo que refleja nuestro compromiso con la imparcialidad” (McKie y otros, 1998, pp. 90-1). Por ello consideran que un criterio como el de los QALY es claramente preferible a ‘ningún criterio’ de distribución, que es lo que finalmente plantea Harris cuando deja la resolución del problema del azar. Para ellos, decidir racionalmente, valorando la información que se posee, es una alternativa superior a la de la suerte¹³⁷.

“Desde la perspectiva de los QALY, si tenemos que elegir entre salvar la vida de Singer o la vida de Harris, deberemos salvar la que esperamos que se beneficie más de haber sido salvada. El hecho de que podamos tomar la decisión equivocada, y que nunca podamos saberlo, sólo es reflejo de nuestras humanas limitaciones. Pero afrontar la posibilidad de estar equivocados no debe impedirnos tomar las decisiones difíciles de la mejor forma que podamos, y no debe forzar-nos a dejárselas a la suerte” (McKie y otros, 1998, p. 104).

¹³⁷ Adam Wagstaff tampoco cree que sea del todo cierto que el utilitarismo no muestra preocupación alguna por los problemas de distribución y equidad. Lo que ocurre es que el criterio QM contiene su propio concepto de equidad sobre la base de que el QALY de todos poseería igual valor. Este principio implica que, en tanto el QALY tiene el mismo valor para todos, el resultado de la adjudicación de recursos vía QM es automáticamente *justo*, independientemente del grado de iniquidad que envuelva y el tipo de persona que sea perjudicada (Wagstaff, 1991, p. 27). Culyer ofrece una defensa aún más pragmática de la maximización sanitaria. Sugiere que es, en efecto, más equitativo discriminar a aquellos cuya capacidad de beneficiarse de los tratamientos médicos es limitada (Culyer, pp. 35 y ss). El problema, replican algunos autores, es que precisamente la mejor capacidad de algunos para beneficiarse de los tratamientos puede deberse al simple hecho de que, por ser personas ricas, estén mejor alimentadas y tengan mejores conocimientos sobre las cuestiones sanitarias (Wagstaff, 1991, pp. 27-8).

En fin, para lograr una distribución de recursos sanitarios que pretenda ser ‘equitativa’, tenemos que combinar las fórmulas matemáticas –que no pueden resolver por si solas las cuestiones de justicia– con lo que nos señalan los principios de justicia acordados y nuestras intuiciones morales expresadas en los valores sociales, aun cuando de ello se concluya una vía de acción *ineficiente*.

CAPITULO IV

LAS NECESIDADES Y LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

El derecho a la protección de la salud, según se ha visto, puede ser defendido de muy distinta forma según se detente una teoría distributiva más o menos igualitaria. Si bien los liberales igualitarios y los miembros del llamado *marxismo analítico*¹³⁸ comparte un compromiso por la igualdad material de las personas, éstos últimos sostienen, sin embargo, un tipo distinto de doctrina distributiva relacionada con una idea de persona que, centrada fundamentalmente en la noción de *necesidades*, pone en entredicho la tesis liberal igualitaria de quienes admiten las desigualdades sociales *por mor* del principio de responsabilidad individual.

A diferencia de la teoría de Rawls, para quien “la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales”, el marxismo no se funda en principios de justicia. Para Marx, el principio ‘de retribución’ o ‘contribución’, que valora a todos según el mismo criterio y les asigna un mismo derecho (un derecho igual) es claramente un principio *injusto*. En la vida real algunas personas tienen mayores capacidades y habilidades que otras de modo que cuando el principio de retribución ignora ese hecho termina defendiendo un derecho que, en la práctica, es un ‘derecho desigual por un trabajo desigual’ pues admite tácitamente como un privilegio natural la desigualdad de las aptitudes individuales y por consiguiente la desigualdad de la capacidad productiva, confirmando el ‘derecho a la desigualdad’.

¹³⁸ ¿Qué debemos entender por ‘marxismo analítico’? Según Gargarella, si quisiera ponerse una fecha precisa al alumbramiento del ‘marxismo analítico’, ella podría coincidir con la publicación del trabajo del canadiense Gerald Cohen denominado *Teoría marxista de la historia* en 1978. A partir del año siguiente, y a propósito de las críticas que se hicieron a dicha obra, algunos autores que se encontraban trabajando sobre marxismo comenzaron a reunirse anualmente en lo que llamaron el ‘grupo de septiembre’ a fin de discutir sus respectivos escritos. Entre los más destacados miembros de dicho grupo estarían el propio Cohen, Jon Elster, John Roemer, Philippe Van Parijs, Robert Van der Veen, entre otros (1999, p. 101). Se trata, entonces, de una filosofía que intenta reformular la teoría de Marx usando las herramientas y métodos de la filosofía analítica y las ciencias sociales.

Así, si bien Marx suscribió el principio de igual consideración de las personas, lo hizo negando que la noción de ‘derechos iguales’ pudiese llegar a recoger dicho principio pues la idea misma de derechos siempre toma un punto de vista limitado que pretende considerar de modo igual a todos los individuos pasando por alto el hecho de que ellos difieren tanto en sus talentos como en sus necesidades. Marx rechazó, así, la idea de derechos iguales, no porque negara que se debiera tratar a las personas como iguales, sino porque, precisamente, pensaba que los derechos no servían para asegurar el cumplimiento de ese ideal (Kymlicka, 2002, pp. 168-170).

¿Entonces, qué criterio propone el marxismo para realizar la distribución de los recursos? El principio clásico “*de cada cual según su capacidad y a cada cual según sus necesidades*” [Marx, 1968 (1875), p. 24] es invocado por muchos marxistas modernos como fórmula para la justa distribución de los recursos cuando se le interpreta como un principio de igual satisfacción de necesidades. Que esta máxima resulte útil, especialmente en el ámbito sanitario, dependerá de cuánto logremos especificar el concepto mismo de necesidades y de cómo conciliemos dicho concepto con el de responsabilidad individual.

1. La importancia de la idea de necesidades

1.1 Las necesidades como fuentes de los derechos

- *Los orígenes de una idea*

i) Para entender las raíces del concepto de necesidades manejado por los marxistas analíticos es necesario revisar la noción concebida originariamente por Karl Marx. Según la filósofa española María José Añón, si bien Marx nunca formuló una teoría unitaria de las necesidades, sí construyó un concepto caracterizado por “las ideas de una naturaleza humana que se entiende como un conjunto de capacidades que se realizan bajo la presión de la existencia material de las necesidades; una crítica a la formación de la sociedad burguesa de ‘necesidades alienadas’, la consideración de las necesidades como criterio en el que se fundamenta el valor de uso; y la idea de que la eliminación de las falsas necesidades puede realizarse a través de la destrucción de sus raíces económicas” (Añón, 1994, pp. 37-8). Para Marx, las necesidades son el producto de la acción humana y su evolución, su historia, constituye una parte esencial del quehacer humano hasta el punto de que la génesis de los seres humanos podrá ser entendida como la génesis de las necesidades.

“La producción de los medios indispensables para la satisfacción de necesidades (...) la creación de necesidades nuevas constituye el primer hecho histórico” [Marx, 1974 (1845), pp. 28-9). Esto quiere decir, para la filósofa húngara Agnes Heller, que en la producción de los instrumentos aptos para la satisfacción de nuestras necesidades elementales, la necesidad misma de esos instrumentos es ya una necesidad nueva que se diferencia de la mera necesidad animal. “Mediante la expresión poética ‘primer hecho histórico’ se describe, por consiguiente, la creación de necesidades nuevas, no dadas en la constitución biológica” (Heller, 1978, p 45).

La producción de necesidades nuevas se realizaría a través de lo que Marx llamaba ‘proceso de objetivación’ que se vincula con la evolución e incremento de las necesidades y la rela-

ción básica entre el sujeto y el mundo que lo rodea. Este proceso de objetivación sería, además, de carácter bilateral pues el individuo, por medio de su actividad, no sólo forma y constituye a los objetos como lo que son en función de sus necesidades sino que, además, se transforma a sí mismo. En Marx ello se manifiesta en el trabajo, la producción de riqueza, el desarrollo social, el crecimiento y despliegue de las capacidades humanas y el nacimiento de nuevas necesidades y formas de satisfacción (Añón, 1994, p 39)¹³⁹.

Ahora, aunque Marx distinguía entre distintas clases de necesidades, consideraba que todas, finalmente, eran necesidades sociales: “Las necesidades naturales, el alimento, el vestido, la calefacción, la vivienda etc. varían con arreglo a las condiciones del clima y a las demás condiciones naturales de cada país. Además el volumen de las llamadas necesidades naturales así como el modo de satisfacción son de suyo un producto histórico que depende, por tanto, en gran parte, del nivel de cultura de un país y, sobre todo, entre otras cosas, de las condiciones, los hábitos y las exigencias con que se haya formado la clase de los obreros libres” [Marx, 1982 (1867), p. 124].

A partir de esta concepción histórica de las necesidades el autor desarrolla su conocida concepción de *necesidades no alienadas* las cuales no se asimilan a las necesidades materiales del ser humano ‘natural’ del tipo construido por Rousseau en su *Emilio*, sino que se trata de las necesidades depuradas y refinadas que incorporan toda la aportación de la historia y se desarrollan desde las generaciones pasadas¹⁴⁰.

¹³⁹ A diferencia del animal “que tiene un círculo limitado de medios y de modos de satisfacción de sus necesidades, que igualmente son limitadas” los seres humanos, “en la misma dependencia, presentan, a la vez, la superación de la misma y su universalidad, sobre todo mediante la multiplicación de las necesidades y de los medios (...)” de satisfacción. De modo que sólo a partir de la concepción de las necesidades de las personas podemos hablar “por primera vez aquí y también exactamente sólo aquí, de hombres” [Hegel, 1975 (1821), §190]. Así, los seres humanos son seres de necesidades para cuya satisfacción se constituye la sociedad civil en el marco de dos instituciones básicas: la propiedad y la división del trabajo.

¹⁴⁰ Marx defenderá una economía de la abundancia que rechaza el criterio de simplicidad natural rousseauniano y que considera un error la falta de necesidades pues sería a través de su incremento que el ser humano se haría un ser *completo*. Así, su crítica al orden social burgués no se funda en que éste coopere con el aumento de las necesidades sino que, más bien, por la manera ‘distorsionada’ en que ese incremento se produciría. “La propiedad y el dinero crean desigualdades artificiales entre las personas que dan lugar a las necesidades ‘hinchadas’ del rico y a las ‘crudas’ necesidades del pobre. De modo que todas las instituciones burguesas colaborarían para el mantenimiento e incremento de la *desigualdad en las necesidades*” (Añón, 1994, p. 48).

La idea clásica de ‘necesidades naturales’ y ‘necesidades artificiales’ será refutada por Marx ya que, en su concepto, todas las necesidades “son tan producidas (...) como los productos y como las varias actividades del trabajo” [Marx, 1972 (1859), pp. 425-6] ¿Quiere decir con esto que las necesidades son sólo un producto ficticio? Evidentemente no. Lo que quiere decir es que las necesidades humanas son capaces de tal variación que luego resulta difícil distinguir ‘de qué’ exactamente se tiene necesidad. “El hambre es hambre, pero el hambre que se satisface con carne cocida, que se come mediante un cuchillo o un tenedor, es un hambre muy distinta de la que devora carne cruda con la ayuda de manos, uñas y dientes” [Marx, 1972 (1859), p. 258].

Luego, la distinción que sí destacó el autor alemán es la que existe entre las llamadas necesidades *necesarias* y las necesidades *naturales*. Las primeras serían las socialmente configuradas, esto es, la necesidad de comer carne cocida sentado en una mesa con mantel y cubiertos. Las segundas, en cambio, serían las mínimas imprescindibles para la autoconservación, en el ejemplo, la simple necesidad de comer¹⁴¹.

Ahora ¿Cual es, en definitiva, la importancia de las necesidades para Marx? Las necesidades formarían la categoría de valor llamada ‘riqueza humana’ y expresarían un presupuesto de humanización que es el resultado de las relaciones de las personas con las objetivaciones sociales (Añón, 1994, p. 44). Ello quiere decir que la riqueza se produce en la medida en que se desarrollan nuevas necesidades y nuevas formas de satisfacción de modo que todos, ricos y pobres, nos definimos en derredor de la idea de necesidades “el hombre rico es, al mismo tiempo, el hombre ‘necesitado’ de una totalidad de exteriorización vital humana” [Marx, 1969 (1844), p. 153].

¹⁴¹ Para la filósofa Agnes Heller, el concepto de necesidades necesarias se va modificando de los *Grundrisse* a *El Capital* de manera tal que, si bien en los primeros se corresponden con las necesidades naturales, en *El Capital* quedaría subrayada la diferencia al ser definidas como las necesidades “surgidas históricamente y no dirigidas a la mera supervivencia, en las cuales el elemento cultural, el moral y la costumbre son decisivos y su satisfacción es parte constitutiva de la vida ‘normal’ de los hombres pertenecientes a una determinada clase de una determinada sociedad” (Heller, 1978, pp. 33-4).

Por tanto, en la visión marxista, las necesidades no sólo serían la expresión ontológica de las capacidades de los seres humanos sino que, además, las personas desarrollarían a lo largo de su historia una diversidad de creaciones tanto materiales como creativas que le convertirían en un ser ‘rico en necesidades’.

ii) La noción de persona particular del marxismo utópico se relaciona tanto con la idea de seres humanos como seres ‘necesitados’ como con la concepción helleriana de seres *morales*. Según Agnes Heller hemos de considerar como reales todas las necesidades que son sentidas como tales por los seres humanos, aquellas necesidades de las que son conscientes y que desearían ver satisfechas. Como no cabe establecer diferencias entre necesidades sobre la base de su realidad, todas las necesidades deben ser reconocidas. Desde este punto de vista, entonces, no sólo deberíamos considerar por igual todas las necesidades sino que deberíamos, además, intentar saciarlas. Como esto último es, evidentemente, impracticable Heller sostiene que, si bien todas las necesidades son reales, es posible realizar *juicios morales sobre necesidades*.

Para fundar esta idea la autora debía buscar una norma ética en virtud de la cual pudiera ser realizada la exclusión sin caer en la clasificación de necesidades como buenas o malas, para lo cual decidió traer a colación una de las formulaciones del imperativo moral kantiano por la cual se identifica a las personas como fines en sí mismos que nunca deben ser utilizadas como medios para otras personas. A partir de este principio, Heller distingue entre dos tipos de necesidades, primero, las necesidades ‘puramente cuantitativas’, que serían aquellas para cuya satisfacción algunos individuos se deben convertir en instrumentos de otros y que, por ello, va a clasificar como ‘necesidades alienadas’ y, segundo, las ‘necesidades cualitativas’, que cumplirían con la máxima de que “*todas las necesidades deben ser reconocidas y satisfechas a excepción de aquellas cuya satisfacción haría del ser humano un medio para otro ser humano*”¹⁴².

¹⁴² Heller citada por Añón, 1994, p. 76.

En fin, puede sostenerse que el marxismo concibe a los seres humanos como, en primer lugar, *seres racionales* a quienes les reconoce la facultad de desarrollar tanto la ‘racionalidad de la razón’ como la ‘racionalidad del intelecto’¹⁴³ y, en segundo lugar, como *seres de necesidades*. La idea de persona del marxismo recoge lo que era el valor más importante en la jerarquía de valores de Marx: la riqueza del género humano que significa el despliegue de todas sus facultades materiales, psíquicas y espirituales. “Riqueza de la personalidad significa la apropiación y elaboración de todas estas facultades por parte de todos los individuos de la sociedad” (Heller, 1980, p. 136).

Ello presume una relación consciente de todas las personas con el género humano y la idea de que “todos pueden apropiarse del nivel dado de riqueza social”. Por ello, las propuestas de igualdad que revisaremos a continuación señalan que, en tanto seres que, por una parte, determinan la riqueza de sus vidas en relación con la tenencia y satisfacción de necesidades y, por otra, seres ‘creados por’ y ‘creadores de’ necesidades, la legitimidad de toda institución social dependerá del modo y grado en que logre realizar las demandas de todos. Es decir, si son nuestras necesidades lo que ‘nos hace humanos’, su desarrollo y satisfacción debe estar por sobre otros valores clásicos como el de la propiedad privada, la retribución conforme a la contribución personal o la responsabilidad individual.

- *Los problemas de una distribución equitativa.*

i) Las alternativas al capitalismo que plantean hoy los socialistas parecen ratificar la idea clásica de que “todos los individuos tienen que ver sus necesidades básicas satisfechas; o la de que debe existir independencia entre lo que una persona aporta a la producción y lo que recibe como resultado de dicho proceso productivo” (Gargarella, 1999, p. 117). Ese es

¹⁴³ Heller propone dos actitudes de la razón, la *racionalidad de la razón* definida como la competencia para actuar conforme a las reglas y normas desde un punto de vista particular –como algo dado– y, la *racionalidad del intelecto* que consiste básicamente en contrastar de un modo constante esas reglas y normas con otras alternativas, propiciando así la crítica y la dinamización de los ordenamientos particulares y actuando sólo sobre la base de aquellas normas que ha sido juzgadas como racionales por la razón misma (Añón, 1994, pp. 88-9).

el caso de, por ejemplo, la tesis del *Ingreso Básico Universal* (IBU) de Van Parijs y Van der Veen o de la *Agenda igualitaria* de John Roemer, que revisaré brevemente a continuación.

La concepción de persona de los marxistas les exige construir un paradigma económico fundado, ya no en la retribución conforme a la contribución de cada cual a la producción social total, sino que en la idea de *necesidades*. Uno de los proyectos que, a mi manera de ver, mejor expresan este objetivo es el elaborado por el filósofo belga Phillipe Van Parijs con su propuesta de *Ingreso Básico Universal*. La idea de Van Parijs es la de asegurar a todos los individuos un ingreso básico ‘no condicionado’ sobre la base de que, si lo que nos interesa es defender la libertad real de las personas y teniendo en cuenta que toda libertad es un asunto relativo, no sólo a derechos, sino que también a recursos, entonces el Estado debería ser capaz de garantizar esos ingresos a todos por igual.

De ahí surgirá la importancia de fijar, al menos, un mínimo poder de compra a cada persona con independencia del trabajo que realice o de su disposición al trabajo. La libertad real, según Van Parijs, nos exigiría la búsqueda de un ingreso incondicional que resulte, a su vez, consistente con la seguridad y con la propiedad de cada cual sobre sí mismo (Van Parijs, 1996, pp. 51-6). Para este modelo, las necesidades básicas de todos estarán satisfechas con independencia de lo que cada persona aporte a la producción y lo que reciba como resultado de dicho proceso productivo¹⁴⁴.

¹⁴⁴ La teoría sobre el *Ingreso Básico Universal* (IBU) propone que cada miembro adulto de la sociedad pueda demandar un ingreso pagado por el gobierno a nivel universal en intervalos regulares y de modo independiente de su condición particular, es decir, sin considerar si la persona es rica o pobre, vive sola o con personas a su cargo y si tiene o no trabajo. En la versión de este autor, este ingreso se garantizaría no sólo a los ciudadanos sino que también a los residentes permanentes y su carácter de *básico* presupondría una cantidad de dinero con la que se pudiera contar toda la vida y a la cual pudiera sumarse los ingresos adicionales obtenidos de cualquier otra fuente. Así, la *incondicionalidad* del ingreso implica que, a diferencia de los planes de ingresos mínimos que se habrían introducido en algunos países europeos, el de Van Parijs no incorporaría ninguna de las restricciones que aquellos plantearían para la recepción del subsidio, como por ejemplo, que sus beneficiarios hayan sido previamente contribuyentes, que demuestren que, si no está trabajando y no está incapacitado para ello, están dispuesto a aceptar un trabajo, que aprueben un cierto test de medios económicos etc. (1996, p. 55). Por tanto, sea que el sujeto *quiera* o no trabajar, el Estado deberá entregarle cada mes una cantidad suficiente que le permita satisfacer sus necesidades básicas. Para el autor, el Ingreso Básico Universal es un poderoso instrumento de justicia social capaz de asegurar a todas las personas una libertad real para alcanzar sus fines y, a la vez, de resolver el dilema de la pobreza, el desempleo y las demandas de los grupos feministas y

Los marxistas analíticos saben que “muchacha gente asocia el igualitarismo y, en particular, las políticas desarrolladas por el estado de bienestar, con un rechazo a la noción de responsabilidad individual” (Roemer, 1995, p. 3). Ello se debe, como vimos, a que esta corriente teórica, al centrarse en las necesidades, se ve obligada a rechazar una repartición de los recursos sociales conforme a criterios que, como en el modelo de Dworkin –de igualdad de recursos– o en el de Rawls –basado en el principio de diferencia– la responsabilidad personal juega un importante papel al momento de distribuir recursos sociales escasos.

Ahora, el grado en que la sociedad deba hacer a cada cual dueño y responsable de su propio destino es uno de los puntos de divisiones internas del propio grupo de septiembre. Así, por ejemplo, las críticas de Jon Elster al proyecto de Van Parijs se fundamentan en que una sociedad con subsidio universal garantizado resultaría evidentemente inviable pues las mayorías rechazarán entregar incondicionalmente una subvención que *‘legitimase la explotación de los trabajadores por los perezosos’* (Elster, 1986, p. 718).

El principio de las necesidades no sólo excluye las conexiones posibles entre los beneficios que se reciben de la economía y los factores genéticos y sociales ‘moralmente arbitrarios’ que deciden nuestra capacidad para contribuir a dicha economía sino que, además, extiende el ámbito de esas circunstancias arbitrarias hasta abarcar muchas de las decisiones y elecciones que los liberales igualitarios consideran claramente de responsabilidad individual. Un buen ejemplo de esto es la disputa, ya revisada, entre Dworkin y Cohen sobre qué debemos entender por ‘factores morales arbitrarios’ y qué, en cambio, debe considerarse como elección individual libre.

Llama la atención aquí cómo la clásica idea de ‘explotación marxista’ se asemeja al principio categórico kantiano que rechaza que se transforme a las personas en medios para los fines de otros. Esta idea no sólo está, según vimos, en la base de la tesis de la autopropiedad de Nozick, sino también en la de necesidades cualitativas de Heller ¿Cuándo, entonces, una

ambientalistas. Los fundamentos de esta propuesta, que pueden encontrarse en los escritos de Charles Fourier, Karl Marx, Mill y Joseph Charlier, se basan en que *la división igual de las ganancias sociales se funda en la propiedad común del territorio de una nación* (Van Parijs, 2000).

persona se transforma en ‘medio para otra’? ¿Cuándo se la obliga a dar lo que es suyo a los demás? (siguiendo a Nozick, pagando impuestos) ¿O sólo cuando entrega parte de sus bienes a quienes, en palabras de Elster, son *perezosos*?

ii) Otro intento por mantener a las *necesidades* como principio base de distribución social, disminuyendo la importancia de la idea de *responsabilidad*, se encuentra en la propuesta de compensación elaborada por John E. Roemer quien sostiene que para lograr una distribución justa de los recursos sociales es necesario evaluar correctamente el *origen de las preferencias de las personas*¹⁴⁵. Para ello el autor nos recuerda que las acciones de una persona están determinadas por dos clases de causas: las circunstancias más allá de su control y las decisiones autónomas. “En general las acciones que realizamos en nuestras vidas están fuertemente determinadas por una mezcla compleja de ambos factores” (Roemer, 1995, pp. 3-7). Si se quiere, entonces, alcanzar la verdadera igualdad de oportunidades es necesario desarrollar una *Agenda igualitaria* (Egalitarian Planner).

Para evaluar correctamente el origen de las acciones humanas, es decir, saber más exactamente qué ámbitos de la vida de una persona son producto de sus elecciones y cuáles lo son de sus circunstancias, Roemer nos propone *dividir a la sociedad en grupos de riesgo*. Con ellos “la igualdad de oportunidades se alcanzará entre un grupo de personas si la sociedad indemniza a los miembros de cada grupo contra las malas consecuencias derivadas de sus

¹⁴⁵ Los análisis sobre los procesos de formación de preferencias son variados y complejos. El ejemplo clásico es la fábula de “La zorra y las uvas”, que da título a uno de los conocidos estudios de Jon Elster “*Sour grapes- utilitarianism and the genesis of wants*”. En él el autor noruego argumenta que la racionalidad de una decisión puede resultar afectada por el modo en que los deseos y creencias en juego fueron ‘moldeados’. Así, la zorra, viendo que no llega a alcanzar las uvas, termina por convencerse de que éstas estaban verdes, es decir, termina *adaptando sus preferencias* para reducir sus disonancias cognitivas. Hay muchos casos similares de deficiencia en la racionalidad como, por ejemplo, el conformismo, el anticonformismo, el fenómeno de ver siempre más verde el jardín del vecino etc. Ahora ¿Qué importancia tienen estos *procesos de adaptación de preferencias*? Tanto en el caso de la fábula de ‘la zorra y las uvas’, en el que el individuo adapta sus preferencias a sus posibilidades (lo que Elster llama “formación de preferencias adaptadas”) como en su fenómeno opuesto, donde el sujeto simplemente “olvida que la fruta es dulce” (“formación de preferencias contra-adaptadas”) las implicaciones éticas son muy importantes (1982, p. 220). Así, por ejemplo, la razón por la que las preferencias contra-adaptadas producen menos problemas a la ética que las adaptadas se debe, para el autor, a que liberarse de las primeras siempre produce una mejora simultánea tanto de la autonomía como del bienestar “cuando, por ejemplo, dejo de tener adicción a las drogas y cambio, la no satisfacción no autónoma de mis deseos puede transformarse en una satisfacción autónoma de ellos. El carácter destructivo de este tipo de preferencias hace que liberarse de ellas sea siempre positivo” (Elster, 1982, pp. 234-5).

circunstancias o suerte bruta pero no los indemniza contra las consecuencias derivadas de sus elecciones autónomas” (Roemer, 1995, pp. 3-7). Cada sociedad, entonces, deberá hacer una lista de los hechos respecto de los cuales todos estén de acuerdo que pertenecen, no a la esfera de elección del sujeto, sino que a sus circunstancias, esto es, a un campo más allá de su control.

¿Qué distingue a esta tesis de la ‘igualdad de recursos’ ya revisada de Dworkin? Supongamos, afirma Roemer, que consideramos que la educación es un factor determinante para la obtención de más o menos recursos en la vida (y podríamos agregar el sexo y la raza, en ciertas sociedades). A continuación imaginemos a una niña, Alice, que nace en una familia pobre, con padres que no han terminado el colegio, con muy escasa educación y la casi nula oportunidad de acceder a ningún tipo de cultura ‘elevada’. Luego, conjeturemos que por ello esta niña no le da ningún valor a la educación pues siente que la enseñanza no la va a ayudar en la vida a alcanzar el éxito, es decir, “identifica sus preferencias como parte de quien, en definitiva, es” (Roemer, 1995, pp. 3-7).

Imaginemos, por otra parte, a Bernard que pertenece a un grupo social en el que la educación es uno de los bienes más importantes y que, en consecuencia, ha sido instruido para apreciar su importancia. ¿Cómo compensar el nivel de formación alcanzado por Alice y Bernard? Para el autor, si Alice ha conseguido el nivel medio de educación dentro de su grupo y Bernard ha conseguido también el nivel medio de educación de su grupo, nuestro sistema impositivo debiera intentar ‘igualar los recursos’ obtenidos por ambos pues ese resultado está estrechamente relacionado con el grado de formación que cada cual ha adquirido.

En la teoría de Dworkin, en cambio, esa niña no debería obtener ningún tipo de compensación social pues ella habría *elegido* no estudiar. “El lugar que Dworkin da a los gustos con los que una persona se identifica y las elecciones que de esos gustos se siguen están en la esfera de la responsabilidad personal por lo que su teoría se presenta insensible a los factores que indujeron o determinaron esos gustos, factores que, evidentemente, están fuera de

su control” (Roemer, 1995). De este modo, Alice no recibirá compensación bajo el esquema de Dworkin pues, en él, las ‘preferencias’ son una cuestión por la que las personas deben hacerse responsables mientras se sientan identificadas con ellas, independientemente del origen de dichas preferencias.

En este contexto, Roemer desarrolla su *Agenda igualitaria* que, “para ser alternativa al liberalismo”, debería partir de ciertos supuestos. Primero, sostiene, “cualquier propuesta que pretenda prescindir del mercado es utopía pues una sociedad compleja debe usar el mercado para descentralizar la colocación de los recursos y comodidades a través de un proceso que resulta demasiado complejo como para ser manejado a través de un plan centralizado” (Roemer, 1999, pp. 64-5). En segundo lugar, cualquier teoría que pretenda ser una verdadera alternativa debe asumir que, en el diseño de una sociedad igualitaria, hay que partir *desde* las decisiones de las personas. “Con el fin de alcanzar su propio bienestar y el de sus familias, son las propias personas quienes eligen cuantas habilidades desarrollar, que profesión ejercer y cuan duro trabajar” (1999, pp. 64-5)¹⁴⁶.

Teniendo esto como base, Roemer desarrolla cuatro posibles *estrategias igualitarias*: a) La reasignación de la propiedad de las empresas del Estado de modo que las ganancias se distribuyan de modo más igualitario entre los ciudadanos; b) el *Estado de Bienestar* o ‘mecanismo de transferencia mediante impuestos’; c) el aumento del gasto en educación; d) y la disminución de las diferencias de salario (1999, p. 64).

Ahora, para los efectos de nuestro análisis sobre el derecho a la protección de la salud, el autor aprobaría la existencia de un sistema sanitario universal, de financiación estatal que, dando un espacio a la responsabilidad individual al momento de definir el mínimo sanitario

¹⁴⁶ Esto no sería inconsistente, recalca el autor, con la idea de que los individuos deben comportarse de modo altruista como agentes políticos pues deberían ser capaces de, por ejemplo, votar por aumentar los impuestos para financiar a los discapacitados y, a la vez, aprovechar cualquier espacio libre de impuestos para satisfacer sus propios intereses “No es realista pensar que la gente no actúe de manera autointeresada en sus decisiones económicas personales aunque tampoco lo es que algún día, quizás cuando la gente haya experimentado la igualdad y un ethos igualitario, actúe de forma menos autointeresada aún en la esfera de sus decisiones económicas privadas” (Roemer, 1999, pp. 64-5).

decente garantizado por el sistema público, sea capaz de corregirlo cuando la evidencia muestre que ciertos grupos sociales no pueden ser hechos del todo responsables por las elecciones que hayan tomado.

1.2 Definiendo y limitando la noción de necesidades

i) El reconocimiento de necesidades básicas como dato relevante para distribuir bienes, disponer de tratamientos y asignar derechos parece dividir aguas entre las diversas concepciones de la filosofía política. “Mientras que los enfoques que parten de una visión teleológica de la naturaleza humana, como el aristotélico-tomista o el marxismo, asumen en forma central ese reconocimiento, el liberalismo, en sus diferentes versiones, parece excluir el reconocimiento de necesidades básicas a favor del lugar central que ocupan los deseos o preferencias en los criterios de distribución propuestos” (Nino 1990, p. 21).

Y es que desde todas las perspectivas que se ha estudiado (psicología, sociología, antropología, ciencia política, economía) se pone siempre de relieve el obstáculo que conlleva la definición del *concepto de necesidades*. Por ello, hay quienes han acudido al criterio de la determinación por ‘negación’ que consiste en examinar la privación continuada de una necesidad en términos de sus consecuencias en la integridad somática o psicológica de un individuo, señalando así los efectos fisiológicos, psicológicos, etc. que produce la carencia de ‘algo’, atendiendo, por ejemplo, a las frustraciones, insatisfacciones, estados patológicos, situaciones de carencia material de determinados objetos, etc. (De Lucas y Añón, 1990, pp. 55-6).

De este modo, argumentan De Lucas y Añón, una de las ideas básicas que se ponen de relieve en la noción de necesidades es la de *privación* de aquello que puede ser básico e imprescindible. “En este sentido Galtung señala que existiría una necesidad humana en aquellas situaciones en las que su no satisfacción puede ocasionar una ‘destrucción, desintegración o no existencia de un ser humano’. Esta consideración de las necesidades nos pone

directamente en relación con la noción de *daño*. A través de esta idea se quiere expresar que la carencia de aquello que se necesita repercute directamente en la calidad de vida humana y que tal perjuicio respecto a algún aspecto de la vida se mantiene a menos que se satisfaga la necesidad en cuestión, no habiendo otro tipo de alternativas, por tanto, no es un mero contratiempo pasajero, sino una ‘degeneración’ permanente de la calidad de vida humana que se mantiene en tanto no se obtiene la satisfacción adecuada” (De Lucas y Añón, 1990, pp. 57-8).

Que duda cabe que el concepto de necesidad, entendido como privación y relacionado a la vez con la idea de daño, resulta especialmente adecuado cuando se habla de *necesidades sanitarias* pues, por su naturaleza –y a diferencia de otras cosas que podríamos decir que ‘necesitamos’– la carencia de un cuidado sanitario mínimo puede implicar, casi sin excepción, la “destrucción, desintegración o no existencia del ser humano” a la que se refería J. Galtung. Por ello, si bien los problemas para acordar un concepto común de necesidades son reales, en el caso de las necesidades sanitarias ‘básicas’ parece ser que los consensos sobre ciertos mínimos básicos parecen mayores que cuando se analizan otro tipo de necesidades.

ii) Para lograr la delimitación del concepto de *necesidades* con otros conceptos afines como deseos, intereses, impulsos, aspiraciones etc., resulta preciso una depuración terminológica en ese sentido. En principio –e intuitivamente– podría decirse que las necesidades proporcionan razones de mayor peso que los deseos, intereses o voliciones. Ahora bien, la distinción resulta importante sobre todo debido a que las necesidades no constituyen un acto intencional. No elegimos nuestras necesidades, no es algo sobre lo que realicemos una acción positiva y, por tanto, no es algo sobre lo que podamos tener o no razones para hacer. Sin embargo, desde los presupuestos de la psicología y desde otras posiciones, se ha incluido a las necesidades entre las categorías motivadoras de la acción –deseos, impulsos, voliciones– para explicar a través de ellas el comportamiento. Así, la noción de necesidades ha servido para describir el conjunto de inclinaciones o potencialidades humanas que sugeriría la idea de motivación hacia algo (De Lucas y Añón, 1990, pp. 60-1).

Si bien los autores estiman que las necesidades, a diferencias de las otras posibles motivaciones para la acción, juegan un papel de primer orden como razones justificativas, reconocen que, a nivel cotidiano, las diferencias entre las distintas motivaciones se desdibujan ya que “se utilizan las necesidades antes que los otros criterios porque todo el mundo sabe que no es lo mismo elegir o preferir algo apelando a la idea de necesidad que a las demás (...) la diferencia entre necesidades y deseos y la mayor fuerza argumentativa de aquellas vendría dada precisamente por su carácter objetivo, por tratarse de situaciones o estados de cosas que no dependerían de la intención del sujeto” (De Lucas y Añón, 1990, p. 61). Esa distinción se completaría con el llamado ‘criterio del resultado’ donde, mientras la satisfacción de los deseos proporcionaría un beneficio, la satisfacción de las necesidades permitiría evitar un daño.

iii) Por su parte Roger Crisp considera que la necesidad de satisfacción, entendida independientemente de sus propósitos, *no puede sembrar ninguna razón para la acción*, moral o de otro tipo. “Mi auto bien puede ‘necesitar’ aceite, pero si sé que no volveré a manejarlo pues ya es una chatarra, sería absurdo pensar que esa sola necesidad de aceite me provee de razones para satisfacerla (...) ¿Es este el caso de las necesidades humanas serias, como por ejemplo, la necesidad de sedantes para una persona que sufre de un gran dolor? En este caso no es la necesidad de satisfacción lo que nos provee de razones, sino que *el objetivo* de, en el ejemplo, evitar un gran sufrimiento. **Lo que se necesita siempre se necesita como medio –instrumental o constitutivo– para algún fin, y es sólo ese fin el que puede cimentar razones plausibles**” (2002, p. 135). No son las necesidades, entonces, fundamento suficiente para la acción sino que el *fin* que con su satisfacción se persigue¹⁴⁷.

¹⁴⁷ En el ámbito de la filosofía analítica es posible destacar a un autor que ha recurrido a la clásica noción aristotélica de ‘**concepto funcional**’ para defender la posibilidad de deducir conclusiones normativas de premisas factuales o conceptos puramente descriptivos como la idea de *necesidades*. Así, ante la tesis de que ninguna conclusión moral se sigue válidamente de un conjunto de premisas factuales como ‘verdad lógica’ (entendiendo por ello que sea derivable de principios más generales, de acuerdo con la exigencia de la lógica escolástica medieval, que quiere que ‘en un razonamiento válido no aparezca en la conclusión nada que no estuviera ya contenido en las premisas’) de modo que cualquier argumentación en tal estilo debiera fracasar, MacIntyre sostiene que “*Hay varios tipos de razonamientos válidos en cuya conclusión puede aparecer algún elemento que no esté presente en las premisas (...) por ejemplo, de la premisa ‘él es un capitán de barco’, la conclusión puede inferir válidamente ‘él debe hacer todo aquello que un capitán de barco debe hacer’*”. Este ejemplo no sólo enseña que no existe ningún principio general del tipo que se invoca; además, demuestra lo

Para Nino, una necesidad se distingue en forma relevante de los deseos pues el necesitar algo no es intencional, no depende del estado mental del agente, sino de la realidad. Si bien hay un sentido instrumental de necesidad que depende de los deseos del agente, hay un sentido *absoluto* en que el fin al que la necesidad está condicionada está fijado como parte del concepto. Ese fin es el de evitar un daño que está definido por normas relativas a ciertas circunstancias de florecimiento humano (Nino, 1990, p. 21). Luego, el principio de precedencia de las necesidades sobre los deseos tiene como base el que hay '*necesidades categóricas*' que no dependen de los deseos, que no se puede evitar tener y cuya privación constituye un daño que debe distinguirse de la 'mera ausencia de beneficio' que se produce cuando se frustra un deseo.

Para determinar el papel de las necesidades en el marco moral de una concepción liberal de la sociedad, Nino defiende que las necesidades, cuyo reconocimiento es relevante analizar, son las *categóricas o absolutas*, o sea, aquellas que están supeditadas a fines que no dependen de los deseos o preferencias de los agentes. *Dado que el valor básico de una concepción liberal de la sociedad es la autonomía personal, esas necesidades deberían identificarse como estados de cosas que son prerrequisitos de esa autonomía.* "Pero la autonomía personal, como señala Goowin, tiene dos caras: su *creación* y su *ejercicio*" (Nino, 1990, p. 22)

La primera no depende de los deseos o preferencias de la gente, mientras que la segunda sí. Para que las necesidades categóricas tengan un lugar central en una concepción liberal de la

que como mínimo es una verdad gramatical: una premisa '*es*' *puede* en ocasiones llevar a una conclusión '*debe*'" (MacIntyre, 1984, p. 80). Por ello "de premisas factuales tales como 'este reloj es demasiado pesado para llevarlo encima con comodidad', la conclusión valorativa válida que se sigue es 'éste es un mal reloj'. De premisas factuales como 'él consigue una cosecha mejor por acre que cualquier otro granjero del distrito' (...) la conclusión valorativa es 'él es un buen granjero'. Ambas argumentaciones son válidas a causa del carácter especial de los conceptos de reloj y granjero. Tales conceptos son **conceptos funcionales**; o lo que es lo mismo, *definimos ambos, 'reloj' y 'granjero', en términos del propósito y función que característicamente se espera que cumplan un reloj y un granjero* (...) Así, cualquier razonamiento basado en premisas que afirman que se satisfacen los criterios adecuados a una conclusión que dice que 'esto es buen tal y tal', donde 'tal y tal' recae sobre un sujeto definido mediante un concepto funcional, **será una argumentación válida que lleva de premisas factuales a una conclusión valorativa**" (MacIntyre, 1984, pp. 81-2). De este modo, las 'necesidades humanas' (no los seres humanos) podrían considerarse *funcionalmente* como medios para el cumplimiento de determinados fines como, por ejemplo, el 'bienestar' de las personas.

sociedad, la creación de autonomía debe tener preeminencia sobre su ejercicio” (Nino, 1990, p. 22). El concepto de necesidades básicas, entonces, no sólo es central en una concepción liberal de la sociedad, sino que hace de puente –al permitir su satisfacción simultánea– entre las dos ideas básicas del liberalismo: la de que **los fines de los individuos deben ser respetados** y la de que **todo individuos es un fin en sí mismo** (1990, pp. 31-2)¹⁴⁸.

Sobre el carácter normativo de las necesidades (y su relación ser/deber) los autores De Lucas y Añón analizan la clásica posición de la filosofía analítica –humeana– que dispone que las descripciones sobre necesidades no proporcionan o no constituyen ‘eo ipso’ una justificación para hacer prescripciones. Es decir, aun si pudiera mostrarse empíricamente que las personas tienen determinadas necesidades básicas no sería ni autocontradictorio ni lógicamente extraño abstenerse de recomendar su satisfacción o realización pues entre ambas cuestiones no existen ni implicaciones lógicas ni contextuales de modo que, si se identifica lo valioso con la satisfacción de necesidades, es más bien por la carga emotiva y persuasiva del término.

La posición de los autores es que las necesidades **sí constituyen razones para la acción**. Esta posición acepta, con todo, que a) la existencia de una necesidad es una cuestión separada, diferente, de si tales necesidades deben o no ser satisfechas y b) que entre ambas no cabe una relación lógica. Aún así, su interés está en probar que, una vez que se ha mostrado

¹⁴⁸ El liberalismo, argumenta Carlos Nino, ocupa una posición intermedia e inestable entre dos teorías opuestas que él rechaza: Primero, la visión perfeccionistas de acuerdo a la cual los deseos o preferencias personales no constituyen razón alguna para justificar acciones o medidas y que las únicas razones justificatorias de tales medidas o acciones son las que válidamente, según una cierta concepción verdadera del bien, fundamentan ciertas preferencias personales. Segundo, la oposición opuesta, utilitarista, que adopta una concepción del bien según la cual hay razones para satisfacer preferencias personales, cualesquiera sea su contenido, y tomando en cuenta su alcance e intensidad. Nino recalca que igualar a los individuos en la dimensión de sus capacidades implica satisfacerles ciertas necesidades básicas. Esto permite, efectivamente, “asignar un lugar central a las **necesidades categóricas** en una concepción liberal de la sociedad, ya que la distribución pública de recursos debe atender a los prerrequisitos para la formación libre de preferencias satisfacibles en algún grado y no tomar en cuenta la satisfacción de preferencias libremente formadas en algún otro” (1990, pp. 27-8). Las ‘**necesidades básicas**’ son, luego, condiciones preexistentes que no se van adaptando a cada decisión pues siempre se tendrán. Por ello, la autonomía es parte de una concepción más amplia de bien personal pues, al ser un componente central del fin de la autorrealización, el reconocimiento de este bien tiene un impacto diferente en el razonamiento práctico del agente y de terceros, proveyendo de razones relativas (Nino, 1990, p. 32).

la existencia de una necesidad, puede argumentarse que constituye *una buena razón* para su satisfacción:

“Por ejemplo, si se afirma que los niños tienen necesidad de amor y afecto podemos decir que ésta es una buena razón para que se satisfaga la necesidad y que si mostramos que tal necesidad existe resultaría lógicamente extraño y autocontradictorio abstenerse de exigir su satisfacción. Si bien no cabe una relación de inferencia lógica entre ambos aspectos, la relación tampoco es meramente contingente o casual. A menos que se entendiera o se caracterizara una necesidad como destructiva, habría que establecer una presunción general de que las necesidades constituyen un argumento suficiente para que aparezca un deber correlativo de satisfacción y justificar a su vez con razones por qué se niega la satisfacción de determinadas necesidades” (De Lucas y Añón, 1990, pp. 69-70).

Lo anterior, como se dijo, responde al carácter insoslayable de las necesidades.

Finalmente, los autores se refieren a las posibilidades de fundamentación de los derechos humanos desde las necesidades básicas, sosteniendo el carácter *objetivable* de las necesidades y estableciendo criterios que permitan discernir cuándo estamos en presencia de una *necesidad humana básica*. “Efectivamente, cuando podemos razonar y analizar una situación tal que su no satisfacción causa un daño o perjuicio, no cualquier perjuicio o daño, sino que el que podemos calificar como grave, tanto en orden a la supervivencia como al desarrollo de la personas como tal” estamos ante una ‘necesidad básica’ (De Lucas y Añón, 1990, pp. 76-81).

También reconocen el carácter histórico de las necesidades y concluyen que, si bien las necesidades constituyen razones para la acción, “sin embargo, no todas las necesidades (...) cristalizan en derechos al no poder constituir buenas razones o razones suficientes para entender que exigen un tipo de reconocimiento, de protección y garantía que sólo el Derecho puede dar” (De Lucas y Añón, 1990, pp. 76-81)¹⁴⁹. Por ello habría que acudir a criterios de racionalidad

¹⁴⁹ Liborio Hierro sostiene, en esta línea, que “tener un derecho es tener una necesidad cuya satisfacción hay razones suficientes para exigir en todo caso”. Si no hay razones suficientes para imponer a nadie deberes que

y razonabilidad para poder transformar una cierta necesidad en derecho de modo que, sobre la base de un aparato discursivo racional, se pudiera alcanzar el consenso de la comunidad para su aceptabilidad y legitimación.

En fin, sea que se las entienda, en sí mismas, como razones suficientes para la acción o sólo como conceptos funcionales o medios para alcanzar fines humanos importantes –como la ‘salud’–, las necesidades resultan fundamentales tanto para definir un criterio de cuidado sanitario mínimo como para acordar modos de distribución equitativos y eficientes.

1.3 Las ‘necesidades’ en el ámbito sanitario

i) Norman Daniels analiza la naturaleza de la noción de ‘necesidades sanitarias’ intentando distinguirlas de las meras ‘preferencias’ sanitarias. Considera que es posible explicar la importancia moral de este particular tipo de necesidades prestando atención a sus efectos en las oportunidades de las personas. Cuando se habla de cuidado sanitario se requiere especificar dos cosas: ¿Acceso sanitario *para quién?* y ¿Acceso sanitario *a qué?* La primera pregunta suele tener una respuesta inmediata pues se defiende el principio de que ‘todo el que tenga una ‘necesidad’ médica debe ser atendido’ lo que supone no permitir que características moralmente irrelevantes, como el sexo, la raza, la edad o la capacidad de pago, determinen que sólo algunos tengan derecho al bien ‘atención sanitaria’.

Así, según el llamado *argumento de la función*, habría que concluir que, puesto que: a) la función de los servicios médicos es la atención de las necesidades médicas b) el único ar-

satisfagan o garanticen la efectividad de un presunto derecho, como en el caso de ‘la escasez’ “hay que deducir que **no hay razones suficientes para sostener la existencia de tal derecho**” (Hierro, 1982, p. 57) ¿Significa esto que, en países relativamente pobres, las personas simplemente no tendrían derechos de tipo económico o social como el derecho a un mínimo sanitario decente? Si decimos que los derechos básicos’ son facultades o títulos que las personas poseen por el solo hecho de ser tales –siguiendo a Kant y Rawls, en razón de sus ‘cualidades morales’– y que son, además, prerequisites para el ejercicio de la autonomía, debiéramos acordar que la escasez no puede ser razón suficiente para desconocer la existencia de determinados derechos, aunque sí pueda ser una razón para definir su contenido, por sobre el mínimo, conforme a una cierta realidad político-social.

gumento racional para distribuir un bien que tiene como fin satisfacer unas ciertas necesidades, es en proporción a esas necesidades y, c) por tanto, el único argumento racional para distribuir los servicios médicos es constatar la existencia de una necesidad médica o de un cierto ‘estatus sanitario’ (Daniels, 1985a, pp. 11-2).

Ahora, como no todos los servicios sanitarios son igualmente importante (una parte salva vidas mientras que otra solo mejora la calidad de vida) parece legítimo preguntarse ¿Debe garantizarse el acceso a *todos* los servicios ofrecidos por la medicina? ¿Basta con sólo garantizar un *mínimo sanitario*? ¿Qué necesidades debemos cubrir cuando no podemos cubrirlas todas? Es en este punto donde, sostiene Daniels, se hace imprescindible contar con una ‘teoría sobre las *necesidades* de cuidado sanitario’ pues ella nos ayudará a distinguir ciertas necesidades sanitarias importantes de otras menos importantes.

En esta tarea, sin embargo, parece que no es posible evitar hablar de necesidades *básicas* pues, afirma Daniels, imaginemos que definimos el monto justo como el monto razonable que, para cubrir las necesidades básicas sanitarias, haría una persona prudente¹⁵⁰ ¿Qué será lo razonable? Lo ‘razonable’ dependerá de cuáles sean las necesidades que consideremos básicas lo que muestra que “no podemos reducir el problema de la distribución justa de cuidado sanitario al problema de la distribución justa del ingreso pues este último presupone adecuar ese presupuesto para alcanzar lo que consideremos como *necesidades razonables*” (Daniels, 1985a, pp. 19-21. Lo destacado es mío).

Existe, entonces, una categoría de necesidades que poseen dos propiedades centrales que las hacen ‘especiales’. Una, que son *objetivamente atribuibles* pues se las puede adscribir a alguien aunque esa persona no se haya dado cuenta que las tiene o incluso aunque niegue tenerlas pues sus preferencia van hacia otra parte. Segundo, estas necesidades son *objetivamente importantes* pues se les da especial peso a los reclamos que se basan en ellas en distintos contextos morales. El objetivo, entonces, es caracterizar las distintas clases de cosas

¹⁵⁰ Recordemos que esta idea está en la base de la propuesta de “seguro prudente” de Dworkin, ya revisada.

que necesitamos que tengan estas dos propiedades. Aquí es donde el autor introduce su concepto de *funcionamiento típico de la especie*¹⁵¹.

Para distinguir las necesidades relevantes de los otros tipos de necesidades Daniels usa la distinción de David Braybrooke entre ‘necesidades durante la vida’ y ‘necesidades fortuitas’ (*adventitious*). Las primeras se definen como “aquellas que las personas tienen durante toda la vida o durante ciertas etapas de la vida por las que todos pasan”. Las otras son “las necesidades que tenemos conforme a un determinado proyecto contingente en el que nos embarcamos y que puede o no ser de larga duración”. Las necesidades humanas durante la vida serían comida, refugio, ropa, ejercicio, descanso, compañía, una pareja, etc. Una deficiente satisfacción de alguna de estas necesidades haría peligrar el *normal funcionamiento* de los sujetos de las necesidades, considerados como miembros de la especie natural (Daniels, 1985a, pp. 25-7).

Luego, siguiendo esta clasificación, la hipótesis del autor es que las necesidades que nos interesan son las que permiten alcanzar o mantener *el funcionamiento normal del miembro típico de la especie*. ¿Tienen estas necesidades las dos características mencionadas más arriba? La respuesta es sí pues son objetivamente atribuibles –suponiendo que podemos dar con una noción objetiva de ‘funcionamiento típico’– y son también objetivamente importantes pues, al menos, en un amplio contexto, se las suele tratar así.

Ahora ¿Qué es lo que da a esta categoría de necesidades su importancia? Daniels rechaza la clásica afirmación bienestarista (utilitarista) que sostiene que esas necesidades deben satisfacerse con el objetivo de aumentar nuestro bienestar o felicidad. En cambio, opta por una fundamentación rawlsiana que subrayará que ‘un deterioro o disminución en el funcionamiento normal de la especie reduce el rango de posibilidades u oportunidades abiertas a los individuos para construir y alcanzar su plan de vida y su concepción del bien’ (Daniels, 1985a, p. 27).

¹⁵¹ Sobre el mismo, vid., *supra* 2.4.

ii) Arrow ha sugerido dos problemas por los que no sería posible reconocer unas ‘necesidades básicas’ e incluir el bien ‘cuidado sanitario’ en el índice de bienes primarios. Primero, debido a que el segundo principio de justicia –que requiere que las desigualdades beneficien a los peor situados– perdería su fuerza al tener que gastarse demasiados recursos para cubrir las necesidades sanitarias de aquellas personas que estuvieran demasiado enfermas, incluso hasta el nivel de dejar al resto de la sociedad en la pobreza. Segundo, añadir el cuidado sanitario a la lista de bienes primarios forzaría a Rawls a realizar las comparaciones interpersonales de bienestar que tanto había evitado (Arrow, 1973, pp. 251-4).

Según Daniels, este dilema se resuelve respondiendo a la pregunta acerca de qué requiere la justicia respecto del cuidado sanitario *razonable*, es decir, cuál es el mínimo sanitario decente que habrá que asegurar a todas las personas y por sobre el cual será legítimo negar la entrega de más recursos. Con todo, el problema que plantea Arrow se mantiene en parte pues, aun cuando acordemos el contenido de ese ‘mínimo’, ello nos servirá sólo para limitar los recursos destinados a las personas con un funcionamiento normal pero no a aquellas personas que, como bien destaca Arrow, al estar gravemente enfermas o discapacitadas, requerirían de un enorme gasto de recursos para funcionar normalmente –si es que pueden llegar a recuperarse– ¿Qué hacer, entonces, con ese tipo de personas? ¿Qué límites colocar a su recuperación y justa compensación?

No existe una respuesta única a esa pregunta. Con todo, Daniels, en base a su noción de ‘funcionamiento normal’ de los seres humanos, entrega la siguiente lista de *necesidades básicas*:

1. Nutrición adecuada y cobijo
2. Un lugar limpio, seguro y no contaminado para vivir y condiciones laborales adecuadas
3. Ejercicio, descanso y otras características determinadas por el tipo de vida particular
4. Servicios médicos preventivos, curativos y de rehabilitación
5. Otros servicios sociales de ayuda (1985, pp. 28-31)

Finalmente, en la línea de Arrow, Buchanan y Hessler consideran que la universalidad de los derechos humanos deriva de la universalidad de las necesidades humanas básicas las que podrían entenderse como aquellas imprescindibles para garantizar la supervivencia. Ahora, destacan, si tomamos este criterio para sostener que el cuidado sanitario es un derecho para todos y que sólo lo es aquel necesario para sobrevivir, entonces nos encontramos con una explicación demasiado estrecha y a la vez demasiado amplia.

Es demasiado *estrecha* pues el cuidado sanitario no sólo es importante para salvar o extender la vida, sino que también para mantener a las personas saludables, confortables y para remover barreras importantes relacionadas con las oportunidades. A la vez, este concepto sería muy *extenso* pues es literalmente imposible proveer a las personas de todo el cuidado médico necesario para asegurar su supervivencia. Dado el alto costo de algunas técnicas médicas, especialmente las relacionadas con la alta tecnología requerida para la diálisis renal o para los trasplantes de órganos –sumado a los escasos recursos públicos– sería imposible cumplir con la exigencia de entregar el debido cuidado sanitario.

Para hacer este criterio plausible, entonces, no sólo habría que intentar limitarlo sino que será necesario lidiar con su natural ‘vaguedad’ pues, en primer lugar, puesto que el desarrollo de nuevas tecnologías se produce todo el tiempo, cualquier delimitación será necesariamente temporal. Segundo, el criterio tendría que estar limitado también “espacialmente” pues el tipo de enfermedades que afectan a la población varían de lugar en lugar (la Malaria, por ejemplo, es un serio problema en muchos lugares, aunque no lo es en Arizona) (Buchanan y Hessler, 2002, pp. 88-9)¹⁵². Finalmente, este criterio debiera también responder al problema de la determinación del contenido del derecho al cuidado sanitario en base a las

¹⁵² Henry Shue defiende que ciertos derechos humanos son básicos en el sentido de que su satisfacción es necesaria, como requisito, para la satisfacción de otros derechos (1996, p. 19). Según este criterio, el autor reconoce tres categorías de derechos básicos: el derecho a la seguridad; el derecho a la subsistencia; y el derecho a gozar de ciertas libertades como las libertades de participación política (Shue, 1996, pp. 67-71). El problema de esta tesis, sostienen Buchanan y Hessler, es que resulta demasiado amplia pues prácticamente cualquier derecho puede ser visto como *necesario* para realizar otro derecho. E incluso más, aunque podamos demostrar que el cuidado sanitario es necesario para la satisfacción de otros derechos, aún tendremos que explicar cuál sería su contenido y cómo lograr un equilibrio entre el cuidado sanitario frente a otras condiciones necesarias para la satisfacción de otros derechos (2002, pp. 90-1).

necesidades ¿Se debe incluir el trasplante de corazón, o la diálisis, o cierto tipo de inmunización infantil?

Buchanan y Hessler sugieren un criterio alternativo: el de los *intereses humanos básicos*. Existen, argumentan, intereses humanos universalmente compartidos (o casi) por todos los seres humanos y que son del tipo que amerita imponer obligaciones a otros, o a la sociedad en general, para asegurar su protección. Evidentemente, si bien existen intereses más importantes que otros, la salud parecería ser uno de los intereses más universalmente compartidos. Ahora, cuando los intereses de varias personas entran en conflicto habría que intentar jerarquizarlos evaluando cual de ellos contribuye de manera más importante al bienestar humano (2002, pp. 91-2). Con todo, reconocen, su criterio no logra resolver el problema de la especificación o contenido del derecho al cuidado sanitario.

Para proseguir con el análisis de estos problemas revisaremos a continuación con más detalle algunos importantes criterios de distribución sanitaria basados en la idea de ‘necesidades’ y sus distintas consecuencias morales.

2. *La ‘necesidad’ como criterio de distribución sanitaria*

Variados son los criterios de distribución sanitaria basados en la noción de necesidades que se esgrimen como legítimos al momento de realizar la repartición de los recursos sanitarios escasos. Una de esas interpretaciones, la de *igualdad de acceso*, es seguramente la comprensión más corriente en política sanitaria. La igualdad de acceso no significa que todas las personas entren igual al sistema sanitario sino que, más bien, se la entiende como la igual ‘oportunidad’ de acceso, es decir, que cada persona tenga la misma ‘posibilidad’ de consumir recursos sanitarios, independientemente de su costo. Ahora ¿Qué es lo que da derecho a un igual acceso? Parar los miembros del prestigioso *Hasting Center* de Nueva Cork la respuesta es sólo una: “igual acceso por igual necesidad” (Bayer, Callahan, Caplan y Jennings, 1988).

Esto no significa que las personas tengan derecho a la misma parte de los recursos sanitarios sino que sólo a aquella cantidad que *necesiten*, independiente del costo del tratamiento. Como no resulta fácil definir la noción de ‘necesidad sanitaria’ algunos autores prefieren hablar de un nivel “adecuado” de atención y no de toda la atención posible (Puyol, 1999, p. 146).

Ahora, como adelantábamos, ciertos criterios de distribución (como el utilitarista) exige hacer valoraciones sobre la vida de las personas –sobre su valor ‘objetivo’– y sobre su ‘utilidad’ desde el punto de vista social, lo que los defensores del principio de ‘igual acceso por igual necesidad’ consideran moralmente inadmisibles. Para otros, en cambio, la principal obligación ética que conlleva la administración de recursos escasos es su conducción eficiente de modo que resultaría ‘injusto’ permitir la aplicación de criterios que sin considerar, por ejemplo, la responsabilidad de los pacientes en el origen de su propia enfermedad, admitan que se transplante un hígado a un alcohólico o un pulmón a un fumador empedernido. El modelo de distribución final que se adopte, entonces, tendrá que ser capaz de balancear estas distintas nociones de justicia –la justicia de la ‘necesidad’ y la justicia de la ‘eficien-

cia’– aplicando uno u otro según lo exijan, en cada caso, las circunstancias de escasez y urgencia.

2.1 De las ‘necesidades sanitarias’ al ‘mínimo sanitario’

- *La injusticia de valorar la vida.*

i) Para John Harris, cuando se dice que la escasez de recursos es una condición permanente e inevitable se debe tener presente que, si bien es cierto que los recursos no son infinitos, si son ‘*indefinidos*’ pues admiten muchas posibles adjudicaciones que implican que algunos presupuestos crezcan a costa de otros “lo que significa que las prioridades siempre pueden reconsiderarse” (Harris, 2001, p. 293)¹⁵³.

Para el autor, el principio que debiera gobernar nuestras decisiones de adjudicación de recursos escasos es aquel que sostiene que *todas las personas merecen las mismas oportunidades de beneficiarse del sistema sanitario público* y que ese derecho no es proporcional ni a las posibilidades de beneficiarse del servicio, ni a la calidad (resultados) del beneficio, ni al tiempo que se espera que ese beneficio pueda ser gozado. “Aún cuando esto pueda significar que se ‘desperdicien’ recursos al dar la misma prioridad de atención a quien tiene muy pocas posibilidades de éxito y a quien, en cambio, tiene mejores posibilidades de sobrevivir al tratamiento son muchas las razones para preferir este principio de colocación de recursos a cualquier otro” (Harris, 1999, p. 392).

Como revisáramos al tratar las objeciones de Harris al modelo QALY, los criterios basados en la noción de ‘consecuencia’ nos dicen que, ante la pregunta sobre qué estado de cosas posee mejores razones para ser promovido, la respuesta obvia será ‘aquel que garantice

¹⁵³ ¿Son de verdad los recursos sanitarios escasos o es sólo una mala administración de los mismos? ¿Cuánto más podría hacerse de no gastarse en cosas como la compra de misiles o en la realización de millonarias modernas carreteras? Para Daniels “incluso en el jardín del edén, una economía racional tendrá siempre que hacer elecciones entre necesidades ya que nunca se podrá satisfacerlas todas” pues las ‘necesidades’ se caracterizan por ser potencialmente *ilimitadas* (Daniels, 1985^a, p. 19).

nuestra propia sobrevivencia' (dejando de lado el caso en que prefiramos que sobrevivan, en vez de nosotros, nuestros seres queridos). En este sentido, para Harris resulta totalmente racional que tomemos el curso de acción y la oportunidad de vivir pues "es cierto que si mis posibilidades de vida son muy bajas es irracional creer que voy a vivir son seguridad, pero no hay nada de irracional en que *desee*, a pesar de ello, tomar esa oportunidad si se me ofrece (a menos que el costo para mi sea mayor que el beneficio)" (Harris, 1999, pp. 394-5).

Por ello, continúa, cuando consideramos irracional el perseguir objetivos que tienen muy pocas posibilidades de alcanzarse lo hacemos pues creemos que podemos dar a nuestro tiempo un mejor uso (por ejemplo, cuando renunciamos a tomar un curso de entrenamiento determinado que, finalmente, o no podremos concluir o no nos será de ninguna utilidad). Pero cuando de lo que se trata es de continuar existiendo –lo que es claramente el *sine qua non* de cualquier otra meta– difícilmente será irracional o irrazonable perseguir la vida, por muy pocas que sean las posibilidades de éxito. Por ello, concluye, **"no hay uso más racional del tiempo que perseguir el tiempo mismo"** y cualquier posibilidad de vida es mejor que la alternativa: la nada. Por ello, existen fuertes razones morales para garantizar el financiamiento de todas las personas por igual, sean cuales sean sus expectativas de éxito (Harris, 1999, pp. 396-7).

Un distribuidor de recursos públicos tendrá, entonces, las mismas fuertes razones para promover el cuidado sanitario de A o de B, aún cuando pueda evaluarse, en cuanto a resultados, mejor a uno que a otro. "Negar la igualdad de oportunidades sería una bofetada en la cara" pues ella reconoce el valor intrínseco y existencial que tienen las personas, su *importancia objetiva* (Harris, 1999, pp. 398-9)¹⁵⁴. Como no existe modo de formalizar, a nivel de política pública, la información necesaria para ser totalmente sensible y respetuoso con las razo-

¹⁵⁴ Los argumentos de resultados son, para Harris, "una falacia fundamental" pues nos obligarían a admitir criterios de distribución que, por ejemplo, acuerden que la educación se entregue en proporción a la inteligencia, habilidad para concentrarse, diligencia, capacidad para el trabajo duro etc. de los estudiantes (Harris, 1999, p. 401). Con todo, si bien hay factores personales que afectan los resultados que son inmerecidos (como la edad, la posición social, el sexo etc.) existen otros que no parecen serlo como, por ejemplo, el estilo de vida de una persona. Luego ¿Nos parecería tan chocante una política social que entregara más recurso, no al alumno más brillante, sino que al más esforzado? ¿Tiene o no un valor moral la recompensa en base al mérito?

nes y circunstancias individuales, un distribuidor de recursos públicos no puede (y quizás tampoco deba) saber con detalle las razones por las que, incluso la más pequeña posibilidad de continuar viviendo, es anhelada o necesitada. “Es por ello que se debe garantizar a todos las mismas oportunidades de acceso al cuidado sanitario y *a la autoridad le está vedado formalizar principios que puedan significar valorar de manera diferente la vida de quienes son iguales*” (Harris, 1999, pp. 403-4. lo destacado es mío).

ii) En el contexto de las propuestas maximizadas de recursos, Harris analiza el problema de cómo considerar el elemento *responsabilidad personal* en el estado de salud de las personas, es decir, como valorar, por ejemplo, los hábitos alimenticios de un sujeto, sus vicios (como el tabaco o el alcohol), el disfrute de pasatiempos peligrosos etc. El problema será identificar el grado *real* de responsabilidad que los sujetos tienen frente a estos factores pues puede ocurrir que algunos de ellos hayan sido incitados por el lugar en el que se vive, el trabajo que realizan, el nivel socioeconómico o cultural que poseen etc. ¿Deben los conductores alcohólicos tener la misma prioridad que sus víctimas? Si sólo tenemos una ambulancia ¿A quien debería llevar primero? (Harris, 2001, p 297).

Cuando nos preguntamos, reflexiona este autor, “si se debe entregar prioritariamente el tratamiento al ejecutivo productivo o al crónicamente desempleado, o si debemos preferir a la madre de cuatro niños o al joven solitario, o si entre el conductor ebrio y su víctima debemos preferir a ésta última, entonces estamos haciendo valoraciones morales y, aún cuando la selección incluya criterios médicos, nunca podremos asegurar que sólo se elige en base en ellos y no, también, en base a prejuicios” (Harris, 2001, pp. 297-8).

Además de estas dificultades éticas, la selección de pacientes supone otros problemas pues se hace necesario optar por un cierto procedimiento de selección ¿Debe utilizarse un procedimiento público o debemos dejar que los ‘expertos’ éticos lo decidan privadamente?¹⁵⁵

¹⁵⁵ Dado el hecho de que no podemos evitar elegir entre pacientes ¿No debiéramos, al menos, asegurarnos de que esa elección se hiciera sobre la base de criterios éticos aceptables? “Aún cuando pudiera estarse satisfecho con la utilización de ese tipo de criterios, bajo ninguna circunstancia debiera dejarse que esa evaluación la hicieran médicos o profesionales de la salud sin entrenamiento. Cuando hablo de personal médico sin entre-

También está la dificultad asociada a la recopilación de información necesaria para realizar este tipo de elecciones ¿Cómo se colecciona la información y con qué límites?

Por tanto, concluye Harris, dado que la selección de pacientes supone, de alguna manera, una afrenta a los ‘principio de justicia natural’, la opción de buscar *mayor financiamiento* para garantizar a todos las mismas oportunidades en materia sanitaria, no parece tan onerosa o poco atractiva (Harris, 2001, pp. 300-4).

En la misma línea argumentan Bayer, Callahan, Caplan y Jennings quienes consideran que, dada la enorme capacidad económica de los Estados Unidos y el gran desarrollo técnico y profesional de su sistema sanitario, es posible realizar esfuerzos drásticos para reformar el sistema sin que ello llegue a significar un costo social intolerable. “Cualquier modificación o reforma seria debe tener presente la necesidad absoluta de eliminar las barreras económicas que impiden el acceso equitativo al cuidado sanitario, de modo que resulta imperativo la creación de un sistema universal de seguros que permita dejar de depender de los impulsos caritativos de la comunidad y de las clínicas y hospitales del sistema público establecidas para atender a las personas pobres y carentes de seguros” (Bayer y otros, 1988, p. 583).

En fin, al reflexionar sobre los fundamentos éticos del concepto de ‘necesidad médica’, los autores consideran que, aún teniendo presentes todas las dificultades y desacuerdos naturales de una definición tan compleja, sí es posible insinuar un estándar de ‘necesidad médica’ que considere dos cuestiones importantes al momento del diseño de los programas de seguros sanitarios. Primero, que las terapias experimentales y las intervenciones cuya eficacia no haya sido probada, deben considerarse ‘más allá’ de la necesidad. En segundo lugar, que la práctica actual que restringe el número de médicos, días de hospitalización y el gasto médico posible para cierto período de vida es una limitación moralmente inaceptable. Ese tipo de arbitrariedad, reclaman, lo único que logra es desplazar la carga del cuidado sanita-

namiento me refiero a que, si bien se trata de personas médicamente entrenadas, no están entrenadas para hacer las evaluaciones morales de las que hemos hablado. Aún cuando, por supuesto, es dudoso de que este tipo de entrenamiento realmente exista” (Harris, 2001, pp. 298-9).

rio hacia los propios pacientes, hospitales y médicos que se ven forzados a proveer un cuidado que, luego, no les es compensado (Bayer y otros, 1988, pp. 585-6).

- *La necesidad de hacer valoraciones: eficiencia y equidad de acceso*

i) ¿Es *justo* buscar la eficiencia al momento de repartir recursos escasos? Liborio Hierro, al analizar el lugar que el principio de eficiencia (como maximizador de la riqueza) ocupa en una teoría de la justicia, concluye que éste es un ingrediente importante pues “la satisfacción de los derechos humanos requieren eficiencia y la eficiencia desplaza incesantemente a una nueva frontera el legítimo derecho de los hombres a la igualdad”. Si bien la eficiencia no es la virtud social por excelencia, el volumen de riqueza de una sociedad sí constituye un *ingrediente de la justicia* pues “entre dos sociedades igualmente justas es mejor una más rica” (2002, p. 14). La riqueza, o más exactamente la eficiencia como capacidad para maximizar la riqueza, es un rasgo de la estructura social y resulta por ello ‘evaluable’. Dicho de otro modo, el concepto de eficiencia no es un concepto descriptivo de hechos naturales sino un concepto descriptivo de prácticas, normas o instituciones.

Ahora ¿En qué medida la eficiencia es un instrumento de la justicia? La tesis del autor es que “la maximización de la riqueza, dadas ciertas condiciones previas de justicia, *promueve la satisfacción igualitaria de las necesidades humanas* que constituyen lo que denominamos derechos morales básicos; es decir, que una Teoría de la Justicia entendida como Teoría de los Derechos incluye un puesto relevante para la eficiencia productiva” (Hierro, 2002, pp. 64-6). De este modo, como los medios objetivos necesarios para desenvolverse como persona moral no pueden precisarse en términos absolutos –pues, más allá de un cierto mínimo, serían relativos a las posibilidades de desarrollo material de una sociedad– se hace patente por qué, desde una teoría de la justicia concebida en estos términos, la eficiencia productiva debe considerarse como fundamental aún para los defensores de la distribución de recursos en base a las necesidades.

Para Juan Carlos Bayón, es un principio abstracto de racionalidad práctica sostener que *es bueno alcanzar más de aquello que se considera valioso* pues las mejoras en la eficiencia productiva posibilitan incrementos de bienestar. En Rawls, continúa, el *principio de diferencia* es un principio de justicia distributiva que es compatible con la idea de eficiencia pues se la requiere en relación con el punto de partida resultante de corregir la estructura básica de la sociedad. De este modo, una situación perfectamente justa será también una situación eficiente (cuando el principio de diferencia –que es un *principio maximizador*– está completamente satisfecho, no es posible mejorar la situación de alguien sin empeorar la de algún otro). Con todo “el modo en que la eficiencia es un ingrediente de la justicia, es reconociendo que la eficiencia es un valor *ceteris paribus*, constreñido sólo por la satisfacción previa de ciertas condiciones que no pueden transgredirse en aras de la eficiencia y pueden, por el contrario, exigir sacrificios de ésta” (Bayón, 2002, pp. 260-1).

Para ser eficientes, luego, resulta imprescindible tener una cierta capacidad de racionalizar recursos lo que, en el caso de la protección de la salud –como hemos visto– supone poner límites a lo que podría hacerse para salvar vidas. Ello parece mostrar, recalca Charles Fried, que “la vida, lejos de tener un valor inapreciable tiene, en cambio, un valor bien determinado y, a veces, sorpresivamente bajo” (1975, p. 241).

Los recursos limitados de los Estados les obligan a hacer elecciones que van más allá de la mantención de la vida o la salud y que se relacionan, como en el caso de la educación, la cultura, la vivienda etc., con la *calidad* de la vida y con las posibilidades de desarrollo personal. Sin embargo, concluye, cuando se utilizan únicamente criterios de eficiencia para la racionalización de los recursos la mayoría de las personas suelen quedar disconformes pues los argumentos clásicos de los economistas parecen más los de quienes, de alguna manera, “saben el precio de todo y el valor de nada” (Fried, 1975, p. 241).

ii) Para saber cómo racionar los recursos de modo equitativo tenemos que acordar qué hemos de entender por ‘equidad de acceso’. Entre los criterios sobre acceso equitativo que normalmente se manejan podemos destacar, primero, el criterio de ‘*equidad como utiliza-*

ción por necesidad'. Según este criterio, la mayor equidad de acceso se produce cuando es la *necesidad*, más que los factores estructurales (por ejemplo, la disponibilidad de médicos) o los individuales (como el nivel de ingreso familiar), la que determina quien entra al sistema sanitario. En otras palabras, **el acceso es equitativo, si las variables importantes de acceso potencial están todas relacionadas con el *estatus de salud***. La iniquidad en la distribución de los servicios sanitarios se producirá, entonces, cuando los individuos reciban un cierto servicio debido a, principalmente, su lugar en la estructura social, sus características personales o las características del sistema sanitario, más que de acuerdo con sus necesidades (Daniels, 1985a, pp. 60-5).

Entre las objeciones a la utilización de este criterio se pueden mencionar que, primero, ignora una condición fundamental para la equidad de acceso: las diferencias en ciertas variables potenciales, especialmente las del proceso, que pueden tener importantes implicaciones y que no se reflejarían, necesariamente, en la tasa de utilización¹⁵⁶. La segunda objeción recalca que la uniformidad en la tasa de utilización entre los distintos grupos no siempre es síntoma de equidad pues, por ejemplo, el hecho de que ciertos grupos religiosos o culturales que sienten aversión al sistema sanitario tengan una tasa de utilización más baja no tendría nada que ver con la equidad del sistema. Luego, este criterio de necesidad deberá incorporar otras variables como, por ejemplo, la simple decisión personal de utilizar el sistema o de asumir mayores riesgos. Ello reflejaría la importancia que esa persona da al bien salud sobre otros bienes y *esa elección no implicará, entonces, iniquidad en el acceso* (Daniels, 1985a, pp. 67-8).

¹⁵⁶ Las *medidas de acceso* suelen ser de dos tipos: las 'medidas subjetivas' -que reflejan los niveles de satisfacción ante el tratamiento del sistema- y las 'medidas objetivas' -que se relaciona con variadas tasas de utilización-. Así se puede analizar cómo, por ejemplo, la variable "tiempo de espera para una cita" influye en el acceso igualitario al sistema. Esta variable sería determinante sólo si produce un efecto causal en la tasa de utilización o en el acceso realizado de un subgrupo de la población. El criterio emplea también la medida de utilización por *necesidad*, lo que implica hacer ciertas distinciones. Por ejemplo, si un cierto grupo social reporta una tasa mayor de días de incapacidad por enfermedad ("días cama") puede ser debido a las diferentes actitudes de ese grupo en adoptar un rol de enfermo o a los incentivos para el ausentismo. Ahora, es importante ver que el criterio de 'uso por necesidad' no entrega información sobre el grado de eficacia de los servicios entregados a los distintos grupos pues la tasa de uso puede ser igual pero la calidad del servicio -su eficacia- puede variar. Esto disminuye la relevancia de esta perspectiva y la racionalidad de una definición de equidad basada en el uso (Daniels, 1985a, p. 64).

El segundo criterio que se menciona es el de *‘equidad como igualdad en variables de proceso’*. Éste no dice que debemos ignorar la tasa de utilización por necesidad sino que ese no es el principal ni único criterio a considerar. Estima que otras variables del proceso, como la lejanía o el tiempo de espera, son fundamentales para decidir si se trata de un acceso equitativo lo que, además, se relaciona con la ‘humanidad’ del cuidado entregado. Es crucial, entonces, considerar las variables subjetivas (de satisfacción) pues ellas representan las dificultades para acceder al sistema, es decir, las iniquidades en las cargas relacionadas con la búsqueda de cuidado. No se puede considerar como equitativo un acceso si para algunas personas es mucho más difícil obtener atención y cuidado que para otros (Daniels, 1985a, pp. 70-1).

Ahora ¿Cuál es el argumento moral que está detrás de este reclamo? Los propios autores llaman a estas ‘variables de amenidad’, es decir, que para un grupo es más ameno conseguir atención médica, por ejemplo, menos tiempo de viaje, menos espera, mayor tiempo de contacto con el médico etc. ¿Constituyen estas diferencias en ‘comodidad’ iniquidad en el acceso? ¿Qué justificaría esa demanda? Para Daniels, sólo ciertos aspectos cualitativos sobre el cuidado sanitario parecen relevantes al momento de medir la equidad del acceso de modo que las amenidades del sistema no serían determinantes.

Finalmente, el criterio de *‘equidad como la disponibilidad en el mercado del mínimo básico decente’* plantea que el bien ‘cuidado sanitario’ es un bien como cualquier otro y que no habría en él nada especial que no pudiera acomodarse a la respuesta que el mercado da a las distintas preferencias. Desde ese punto de vista, la equidad en el acceso se asegura cuando se obtienen las siguientes condiciones: el bien debe estar a disposición a su ‘verdadero costo social’; los individuos debe ser capaces de tomar decisiones racionales informadas sobre la utilización del sistema y; la distribución de los recursos debe ser aproximadamente equitativa. Las situaciones de acceso inequitativo se producirán, entonces, cuando alguna de estas condiciones no se alcanzan.

Ahora, la dificultad central de este criterio aparece cuando se trata de pasar del plano ideal al verdadero mercado competitivo pues, además del hecho de que no hay tal cosa como una ‘distribución aproximadamente equitativa de recursos’, son varias las distorsiones relacionadas con, por ejemplo, la provisión de servicios a costos que no son los de mercado, el modo en que la elección de un determinado plan de seguro está atado a las características del empleo o lograr una distribución previa suficiente de recursos que asegure que nadie caiga bajo la oficialmente definida ‘línea de pobreza’. Muchos partidarios de la propuesta del mercado sostiene que el esquema de transferencias debe ser adecuado como para comprar lo que llaman “un mínimo básico decente” de cuidado sanitario. Si la transferencia no alcanza esto, entonces el sistema se considerará inequitativo. Cuán plausible sea este criterio dependerá de lo que se entienda, evidentemente, por *mínimo básico* (Daniels, 1985a, pp. 71-4).

- *El principio de responsabilidad y la distribución conforme a las ‘clases de necesidades’*

i) Después del nacimiento de sus gemelos, el riñón de Brenda Payton falló. Si bien recibió un transplante, lo perdió debido al rechazo. Para sobrevivir, entonces, debía someterse a tratamientos regulares de hemodiálisis, que estaban garantizados por el sistema federal. Brenda era una paciente extraordinariamente difícil de cuidar. Con frecuencia no llegaba a sus citas médicas, llegaba tarde o ebria. Además de abusar de las drogas, era incapaz de mantener el peso adecuado prescrito por su doctor, aumentando su riesgo de sufrir una falla cardíaca. En 11 meses requirió ser hospitalizada para diálisis de emergencia 30 veces.

Además de todo esto, Brenda solía pelear con los demás pacientes del centro de diálisis, insultándoles y exponiéndoles sus genitales. Incluso solía estropear las máquinas de diálisis y causar el derrame de la sangre, lo que no sólo la ponía a ella en peligro, sino que a los demás pacientes que se dializaban simultáneamente con la misma máquina. Después de soportar más de tres años de ese comportamiento su médico, John Weaver, le notificó que

el centro no la atendería más. Le entregó los nombres de otros médicos quienes, sin embargo, debido a que ya se había hecho conocida en su comunidad, no quisieron atenderla.

Brenda acudió a los tribunales quienes, después de declarar que no consideraban que ese comportamiento estuviese justificado por su alcoholismo, aceptaron darle una oportunidad obligando a Weaver a atenderla siempre y cuando ella se comprometiera a seguir una serie de reglas mínimas de conducta. Rápidamente Brenda rompió cada una de las condiciones que se le impusieron por lo que la Corte, considerando que su conducta era ‘voluntaria e intencional’, liberó al doctor Weaver de cualquier obligación de atención a su respecto, decisión que fue confirmándose hasta la Corte Suprema del Estado de California, en los Estados Unidos (Stell, 2002, pp. 405-6).

Es un axioma legal y ético, sostiene Lance K. Stell, que un adulto en su sano juicio tiene el derecho fundamental de decidir por sí mismo qué hacer con su propio cuerpo. El modo en que cada cual ejerce ese derecho, decidiendo cuánto come, bebe, se ‘introduce’, ejercita etc., a quienes y de qué manera permite que le toquen (ateniéndose a las consecuencias reproductivas y terapéuticas de ello) tienen un efecto tan importante en su estado sanitario como cualquier otra cosa. “El respeto por el principio de autonomía personal exige que los demás mantengan, ante estas decisiones, la debida distancia (...) Por esto, si bien algunos podrían criticar la decisión del tribunal de California, el peligro de liberar a Brenda de su responsabilidades está en reducirla a la calidad de incapaz, de ‘animal doméstico’, además de promover que a otros, con las mismas necesidades, se les trate desdeñosamente” (Stell, 2002, pp. 406-9).

En 1993, continúa Stell, *The Lancet* reportó que los cirujanos de dos importantes centros médicos en Gran Bretaña rechazaron incluir en la lista de pacientes para bypass coronario a quienes se negaban a dejar de fumar. El periódico argumentaba que si se extendiera este principio de ‘racionalidad autoimpuesta’ a otros casos médicos, el ahorro potencial para el Sistema Nacional de Salud Británico (NSH) sería ilimitado. Alcohólicos en necesidad de un transplante de riñón, pacientes de VIH que se enfermaron debido a su conducta sexual pro-

miscua o al uso de drogas intravenosas, obesos con problemas cardíacos, víctimas culpables de accidentes de tráfico, todo tipo de lesiones deportivas, fumadores con cáncer al pulmón etc. A todos ellos se les podría negar, sobre la base del principio de responsabilidad, el acceso a cuidado sanitario financiado públicamente. “¿No es una ironía que los empleados del NHS, el sistema mejor racionalizado sobre la base del principio de beneficencia, invoque la irresponsabilidad individual como razón para ignorar las necesidades médicas y en nombre de la responsabilidad social?” (Stell, 2002, p. 420).

Si los médicos no usaran nunca el fundamento de la irresponsabilidad individual, aún cuando es claramente notoria, para denegar el acceso a los recursos sanitario ¿Deberíamos esperar que los legisladores o jueces utilicen un mejor criterio? “Se ha sostenido que la capacidad necesaria para tomar decisiones competentes es cognitiva y evaluativa y se relaciona con la habilidad para comprender, razonar, deliberar y aplicar, luego, a las opciones posibles, los propios valores. Ahora, quienes son víctimas de alguna enfermedad mental no estarían en posición de tomar decisiones de forma responsable” (Stell, 2002, p. 411). En esta línea, si se considera que la adicción es una forma de enfermedad mental ¿Sería justo pedir al adicto que se responsabilice por sus decisiones? ¿Es razonable exigir que, con el objeto de asegurar el éxito de un tratamiento, los pacientes eventuales dejen de lado sus adicciones al cigarrillo, alcohol, comida, drogas etc.?

Stell no cree que haya una respuesta clara a esta cuestión y defiende que la única conclusión posible es aquella que comprende que *la tensión Kantiana entre benevolencia y respeto sólo puede ser manejada, no resuelta*. Cualquier decisión a favor de uno de estos principios significaría, a su entender, un ‘desastre moral’. Por ello, ni la propuesta libertarista –de hacer a las personas responsables de ‘todas’ sus conductas poniendo fin al paternalismo estatal– ni la de los liberales del bienestar –que prefieren inclinar la balanza hacia el principio de beneficencia o necesidad– podrán solucionar un problema esencialmente irresoluble. En filosofía política, la tensión entre respeto y beneficencia sólo puede manejarse por medio de difíciles transacciones a nivel institucional. “Grandes peligros serán inevitables sea

donde sea que se ponga el acento de modo que nadie podrá reclamar justificadamente la total victoria de su valor favorito” (Stell, 2002, p. 421).

ii) En el contexto de los debates políticos acerca de la responsabilidad individual se dice a menudo, sostiene Scanlon, que hay dos posibles formas de aproximarse a fenómenos como el crimen y el embarazo adolescente. Pueden verse como formas de mala conducta por las cuales los individuos deberían ser responsabilizados, o como ‘problemas sociales’ cuyas causas deberían ser aliviadas. Los conservadores defienden la primera línea de argumentación, mientras los liberales defienden la segunda, negando la responsabilidad individual.

El error –fomentado por el fracaso en distinguir entre los dos modos de ‘hacerse responsable’ revisados– estaría en ver a estas dos posturas como alternativas entre las cuales debemos escoger. “Aun si todo el que pertenece a un ‘tipo’ se involucra en una clase dada de conducta imprudente o reprochable, todavía se les puede culpar o castigar por su proceder. Pero ésta no es razón para responder a dichas conductas únicamente apuntando con el dedo o imponiendo largas condenas privativas de libertad. Igualmente deberíamos preguntarnos cómo podemos ayudar a ese ‘grupo’ y, especialmente, cómo podemos cambiar las cosas a fin de que menos personas sean puestas en circunstancias donde tienen altas probabilidad de hacer esa clase de malas elecciones” (Scanlon, 1995).

Según vimos, Roemer considera que es casi imposible saber, a nivel individual, por qué factores de la vida de una persona debemos hacerla responsable por lo sugiere intentarlo a nivel social. Para aplicar su teoría al caso del ‘cuidado sanitario’ nos pide que consideremos el ejemplo de la compensación debida a los enfermos de cáncer al pulmón adquirido a consecuencia del cigarrillo. Como hoy en día los fumadores están permanentemente advertidos de los peligros que conlleva (y a pesar de eso muchos deciden continuar con su hábito) la mayoría pensará que, como esa persona ha elegido continuar fumando dos cajetillas al día, entonces es ella, y no la sociedad, quien debería financiar los costes de su enfermedad.

Pero el problema, continúa, es que la elección de fumar está, en parte, determinada por las circunstancias (su clase social, su origen étnico, los hábitos de sus padres, su nivel de educación etc.) y, en parte, es una cuestión de elección autónoma. Por esto propone que la sociedad, en primer lugar, haga una lista de los factores respecto de los cuales todos estén de acuerdo que pertenecen, no a la esfera de elección del sujeto, sino que a sus circunstancias y que, en el ejemplo, influyeran fuertemente la decisión de fumar o no. En segundo lugar, sería necesario dividir a la sociedad en grupos de riesgo (un grupo que contenga a todas las personas para quienes un determinado factor tenga aproximadamente el mismo valor).

Supongamos, entonces, que formamos el grupo A, compuesto por “mineros, hombres, negros, de más de 60 años” y el grupo B, constituido por el conjunto de las “profesoras, mujeres, blancas, de más de 60 años”. En tanto que, según las estadísticas, el ‘minero, hombre, negro, de más de 60 años’ tiene más posibilidades que la ‘profesora, mujer, blanca de más de 60 años’, de haber fumado durante al menos 30 años, la sociedad no debiera considerar que el hecho de fumar sea una elección *totalmente* autónoma. “Para tomar un caso extremo, si todos los mineros viejos fumaran durante 30 años, tendríamos que decir que la elección de ‘no fumar’ *no esta* dentro de las posibilidades de los mineros de 60 años (...) pues, dado cierto grupo, algunas elecciones podrían efectivamente, aunque no físicamente, no existir” (Roemer, 1995a, pp. 3-7).

Con todo, es muy posible que dentro de cada uno de los grupos la gente varíe considerablemente respecto de qué cosas logre en la vida a consecuencia de sus elecciones. La idea es asumir que esas variaciones, las variaciones ‘dentro’ de cada grupo, sean considerarse como originadas en decisiones voluntarias por la que cada uno deberá hacerse responsable, por ejemplo, ser más preocupado por la propia salud. “Las personas deben ser indemnizadas contra las consecuencias de pertenecer a cierto grupo particular y no contra las consecuencias de sus decisiones autónomas dentro de su grupo” (Roemer, 1995a, pp. 3-7)¹⁵⁷¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Roemer nos propone examinar la situación de una profesora y un minero que hayan fumado sólo la mitad de años correspondientes a su grupo, es decir, 8 años para la profesora y 30 años para el minero. Para los efectos de la compensación, debiéramos estimar que estas dos personas son *igualmente responsables*, es decir, que son actores con el mismo grado de compromiso en su acción de fumar. De este modo, suponiendo que esa

T.M. Scanlon considera que en la propuesta de Roemer hay algo que podría inducir a error. Teniendo presente la edad en la cual los viejos obreros de 60 años habrían comenzado a fumar, la limitada previsión que se tiene a esa edad, y la dificultad de dejar de fumar una vez que uno ha empezado, ninguna política humanitaria restringiría, a esas alturas, los beneficios médicos o insistiría en que los mineros pagaran primas más altas por ser fumadores. Pero ello *no significa* que ‘la alternativa de no fumar no les fuera accesible’ o que ‘no tuvieran otra alternativa que fumar’. “Ambas pretensiones aparecen como falsas. Con todo, hay espacio para decir que, si bien *son responsables* de hacer ciertas elecciones (son reprochables por actuar de cierto modo) debemos no obstante, ayudarlos” (Scanlon, 1995).

iii) **¿Existe algún criterio capaz de fundamentar un mínimo sanitario abierto a evaluar los grados de responsabilidad y, a la vez, sensible a las necesidades?** Elizabeth Anderson apuesta que sí es posible cuando se adoptan políticas de adjudicación de recursos distinguiendo entre ‘bienes que la sociedad debe garantizar a todos por igual’ y bienes que, en cambio, se dejan bajo ‘responsabilidad individual y no generan derecho a compensación’. Autores como Walzer, Williams y Scanlon ya habían preferido, en esta línea, ‘clasificar bienes’ más que ‘clasificar personas o preferencias’ a la hora de configurar principios para la distribución de los recursos sociales.

Michael Walzer defendió en su clásico *Esferas de la justicia* el principio de que “bienes sociales diferentes han de distribuirse por motivos diferentes, de acuerdo con procedimientos diferentes, por agentes distintos” (1993, p. 19). Esta cita tendría dos líneas argumentales diversas, primero, la idea sustantiva de que la existencia de distintos bienes determina la necesidad de que haya distintas esferas y que cada una de ellas cuente con sus propios prin-

comunidad decide pagar los costos médicos de quienes han fumado la media de años correspondiente a su grupo, la diferencia de años entre la profesora y el minero —y las consecuencias que ello traiga aparejado— deben considerarse como “circunstancias fuera del control de la persona”. La idea, por tanto, es lograr que las transferencias sociales sean equiparadas aproximadamente entre cada grupo dejando que, en cambio, dentro de los grupos, aquellos que ejercen mayor responsabilidad reciban un mejor tratamiento.

¹⁵⁸ Como recuerda Roemer, ha surgido nueva información relevante para la asignación de responsabilidad en la decisión de fumar pues hemos aprendido que los productores de cigarrillos descubrieron muchos años atrás que la nicotina era adictiva y que muchos de ellos, o todos, adhirieron nicotina al tabaco natural para aumentar el efecto adictivo. Luego, este es otro factor que habría que agregar a las circunstancias personales de los fumadores (Roemer, 1995, p. 6).

cipios distributivos según cuales sean los bienes que incluya. En este sentido, la justicia consistiría en realizar las distribuciones respetando la autonomía de cada esfera, de forma que el reparto de un bien, como la atención sanitaria por ejemplo, se acomode a los principios propios de ese bien (la necesidad sanitaria) y no se vea viciada por valores, como el dinero, que corresponden a otras esferas (Mulhall y Swift, 1996, p. 178).

Segundo, la tesis de Walzer comprende la idea de que las distintas esferas derivan de los variados modos de entender los propios bienes sociales y que estas concepciones son el fruto inevitable del particularismo histórico y cultural. “Llamaremos a esta idea la ‘metodología particularista’ de la teoría. Esta metodología prescribe que para decidir cómo se han de distribuir determinados bienes, ha de observarse cómo son entendidos esos bienes en la cultura específica de que se trate” (Mulhall y Swift, 1996, p. 178). Por ello la justicia distributiva, como se desenvuelve en la esfera del bienestar y la seguridad, posee un doble significado pues se refiere al reconocimiento de la necesidad y al reconocimiento de la pertenencia. Los bienes básicos para una comunidad se determinan por las condiciones históricas y culturales de la misma de manera que su cultura, su carácter, sus nociones comunes pueden definir las *necesidades* que han de ser finalmente cubiertas (Walzer, 1993, pp. 89-90).

La asistencia médica, entonces, “debe suministrarse equitativamente de acuerdo a las necesidades de salud del paciente y no en atención a su riqueza” (Walzer, 1993, pp. 96-100). Toda la fuerza lógica de este principio radica en la afirmación de que el significado y el valor de esos bienes derivan de las comunidades que los consideran como tales. Y es que, por una parte, los bienes no tienen significados meramente ‘naturales’, sino que los adquieren a través de un proceso de interpretación y comprensión, de ‘concepción y creación’. “Una distribución es justa o injusta en función de los significados sociales de los bienes de que se trate” (Walzer, 1993, p. 22)¹⁵⁹.

¹⁵⁹ En relación con la atención sanitaria, proponen Mulhall y Swift, un walzeriano podría decir que, en nuestra sociedad, todo el que entiende lo que es la atención sanitaria (es decir, todo el que comprende su significado social), sabe que su objetivo primario o esencial es el tratamiento de la enfermedad, la recuperación y el mantenimiento del bienestar físico. Pero esto supone entender de inmediato que este bien social en concreto se ha de distribuir de una determinada manera, es decir, que lo han de recibir quienes lo necesitan: *los enfermos o los que tienen mala salud*. Quien no lo viera así no habría comprendido el significado de este bien específico.

Por su parte Bernard Williams considera que *los bienes deben distribuirse conforme a ciertas razones pertinentes que tienen relación más con el significado esencial de los bienes que con su significado social*. Sobre esto se puede decir que los bienes se deben repartir conforme a las necesidades o de acuerdo al mérito por lo que “dejando de lado la medicina preventiva, el fundamento apropiado para la distribución de la atención médica es la mala salud: ésta es una verdad necesaria” (Williams, 1973, p. 239). Ahora bien en muchas sociedades, mientras que la mala salud funciona como condición necesaria para recibir tratamiento, no funciona como condición suficiente, puesto que estos tratamientos cuestan dinero, y no todos los que están enfermos tienen el dinero; de ahí que la posesión de dinero suficiente se convierte, de hecho, en condición necesaria adicional para, efectivamente, recibir el tratamiento.

¿Es este un estado de cosas racional? Según Williams, cuando tenemos la situación en la que, por ejemplo, la riqueza es otra condición necesaria para recibir el tratamiento médico, podemos aplicar una vez más las nociones de igualdad y desigualdad ya no en conexión con la desigualdad entre el sano y el enfermo, sino en conexión con la desigualdad entre los enfermos ricos y los enfermos pobres. A la situación en la que aquellos, cuyas necesidades son las mismas, no reciben el mismo tratamiento (aunque las necesidades sean la base del tratamiento) Williams la llamó “un estado de cosas irracional” (1973, pp. 240-1)¹⁶⁰. De este modo, podría concluirse, cuando se trata de la distribución de bienes como el ‘cuidado sanitario’ el autor difícilmente aceptaría incorporar criterios como el de responsabilidad o eficiencia, por sobre el criterio básico de la ‘necesidad sanitaria’.

“Alguien podría decir, claro está, que a la hora de poner en funcionamiento un sistema sanitario en concreto, los condicionantes políticos y sociales añaden otras consideraciones a este objetivo general, pero esto no significa que el peso de la argumentación no haya de recaer en quienes quieran introducir principios distributivos distintos a los que son inherentes al significado del bien en cuestión” (Mulhall y Swift, 1996, pp. 184-5).

¹⁶⁰ Algunos dirán que debiera tratarse, tanto la enfermedad como la capacidad económica, como razones para recibir asistencia médica. Pero para Williams existe una clara distinción entre el ‘derecho’ de alguien a ser tratado en una forma determinada y su ‘capacidad para asegurar’ esos derechos. Esta, entonces, sería “una situación en la cual las razones son insuficientemente operativas; es una situación insuficientemente controlada por razones” por lo que, concluye, “es una cuestión de lógica que cierta clase de necesidades constituyen una razón –suficiente– para recibir una clase particular de bienes” (Williams, 1973, pp. 241-2).

En la misma línea Scanlon consideró que la distribución de los recursos debía considerar, por sobre todo, el tipo de necesidad en juego. Como las necesidades están siempre en expansión, es necesario comprender que no todas las necesidades son iguales –algunas son más importantes que otras– y que no todas las cosas de decimos que necesitamos son, realmente, *necesidades*. Es importante, por tanto, distinguir entre *cráterios objetivos y subjetivos de bienestar* pues sin ellos no podremos valorar la importancia de la reclamación por recursos en ‘distintos contextos morales’.

Los criterios *subjetivos* de bienestar, luego, son criterios acordes a los cuales los niveles de bienestar gozados por una persona en ciertas circunstancias materiales dadas –o la importancia que esa persona da a un sacrificio o beneficio dado– son estimados únicamente desde el punto de vista de los intereses y gustos de esa persona. Si bien este tipo de criterios debieran someterse a ciertas correcciones –pues las personas podrían equivocarse en su evaluación de bienestar o en cómo ciertas circunstancias le afectan– sigue siendo cierto que es un criterio que da cuenta de las preferencias personales como ‘realmente son’, y constituye el último estándar para juzgar el propio bienestar. “Este es el criterio adecuado para evaluar instituciones y políticas que puedan ser el objeto de un consenso consistente con la soberanía de los gustos individuales” (Scanlon, 1975, pp. 656-7).

A pesar de todo esto, parece claro que el criterio de bienestar que realmente utilizamos al hacer juicios morales es objetivo. Por **criterio objetivo** Scanlon se refiere a aquellos estándares que permiten valorar el nivel de bienestar de una persona de modo *independiente* de sus gustos e intereses personales. Ello implica que ese criterio de apreciación puede ser correcto aún cuando entre en conflicto con los intereses o preferencias del individuo en cuestión, no sólo como él cree que son, sino que también como serían si se volvieran consistentes, se les corrigiera de errores fácticos etc.

De este modo, lo central del criterio objetivo es la *evaluación imparcial* de la importancia de esos intereses, y no meramente la fuerza de las preferencias subjetivas de modo que, con el criterio objetivo, podemos permitir variaciones en las preferencias individuales y dar un

papel importante a la autonomía individual sin necesidad de hacer de la fuerza relativa de las preferencias individuales, el fundamento de nuestra teoría (1975, p. 658).

La razón, entonces, para preferir el criterio objetivo es que es el único modo que nos permite evaluar correctamente las distintas preferencias de las personas a la hora de distribuir recursos escasos. De otro modo nos sería imposible justificar por qué elegimos entregar una ayuda especial a quien sufre de una discapacidad física que le impide y encarece el disfrute de los goces normales de la vida y no, en cambio, dar esa ayuda a quien, a causa de sus gustos inusualmente caros y refinados, no logra con los mismos recursos el nivel de satisfacción que las demás personas. En lo que se refiere a nuestro deber de ayuda mutua, entonces, la fuerza de los reclamos de ayuda que nos haga un extraño para la realización de un interés dependerá sobre todo de qué tipo de interés sea y no necesariamente de la importancia que esa persona le atribuya.

“El hecho de que alguien esté dispuesto a renunciar a una dieta decente con el fin de construir un monumento para su dios no significa que su petición de ayuda a los otros para llevar a cabo su proyecto tenga la misma fuerza que una petición de ayuda para obtener suficiente alimento, aun suponiendo que los sacrificios que se exige de los otros fueran los mismos” (Scanlon, 1975, pp. 659-660).

iv) Siguiendo a estos autores, Elizabeth Anderson propone, en base a la tesis de la **“democracia igualitaria”**, identificar ciertos bienes básicos que no se negará a nadie durante toda su vida. Esta visión implica una comprensión más extendida de las ‘condiciones sociales para la libertad’ especificando bienes sociales mínimos que debieran asegurarse a todos por igual, *sea cual sea su origen* (1990, pp. 314-5).

Las garantías de la *igualdad democrática* en el espacio de la libertad y las capacidades supondrán garantizar, no un determinado nivel de funcionamiento, pero sí un efectivo ‘acceso’ a esos niveles, lo cual significa que la gente pueda llegar a ese funcionamiento desple-

gando medios de los que ya dispongan y no que se les garantice esa función incondicionalmente y sin que sea necesario un esfuerzo de su parte. También se asegura un nivel mínimo que permita a las personas vivir en la sociedad ‘como iguales’ garantizando que el estándar básico de capacidades que se asegura será inalienable, es decir, que no estará sujeto a libre disposición en el mercado “de modo que los contratos individuales que transfieran irrevocablemente libertades fundamentales a otros, serían nulos e inválidos” (Anderson, 1990, pp. 316- 321)¹⁶¹.

Así, la ‘concepción democrática’ de Anderson proveería de una red social donde, “*incluso los imprudentes, no son forzados a caer*”. A ningún rol en el sistema productivo, continúa, se le debe asignar beneficios tan inequitativo que hagan que los riesgos y requerimientos del mismo no tengan compensación y coloquen a la persona en condiciones de inferioridad que le impidan su desarrollo como libre e igual. La igualdad democrática garantiza a todas las personas las condiciones necesarias para su libertad, *sea cual sea su conducta*. No se priva a los negligentes de cuidado médico ni se discrimina entre discapacitados culpables y quienes no lo son (1990, pp. 326-327).

¿No invitaría esta política a la gente a actuar irresponsablemente? Anderson considera que, para evitar eso, *hay que distinguir entre aquellos bienes que se deben asegurar a todos siempre y aquellos bienes que estarán sujetos a las reglas de responsabilidad individual y de mercado*. Por ejemplo, el fumador debe recibir los cuidados médicos necesarios para curar su cáncer, pero no será compensado por el bienestar que pierda por estar en el hospital y por la reducción de su capacidad pulmonar, por el miedo que experimente ante la alternativa de su propia muerte etc. de esos costes, se hará responsable sólo. Lo importante, entonces, es tener presente que la mayor parte de las libertades que la igualdad democrática garantiza son un prerequisite para el ejercicio de la responsabilidad (1990, pp. 327- 328).

¹⁶¹ ¿Es esto último paternalista? Anderson no lo cree pues, siguiendo a Kant, este límite se basaría en la dignidad inalienable de las personas que impediría, aún con su consentimiento, por ejemplo, esclavizarlas.

Finalmente, sobre la objeción de que no es justo que los no fumadores prudentes tengan que pagar una prima más alta para financiar a quienes prefieren fumar, Anderson sostiene que si el costo de una determinada actividad es demasiado alto y si esa actividad no disminuye la capacidad de funcionamiento de quienes la realizan, entonces es justo aplicar un impuesto para cubrir los costos médicos de esa actividad. Un impuesto a las cajetillas de cigarrillo puede ser aceptable para cubrir los costes de esa conducta. Ahora, si se considera justo forzar a los fumadores a cubrir el costo de su acción ‘ex ante’ ¿Por qué no lo es hacerlo ‘ex post’ –haciéndoles responsables– como argumentan algunos igualitarios de la suerte?

Imagínese que el fumador prefiere poder comprar los cigarrillos más baratos que proveerse de cuidado médico ¿No debería permitírseles elegir libremente? La autora responde que esa objeción falla en distinguir entre ‘lo que la gente quiere’ y ‘lo que otras personas están obligadas a darle’. La obligación básica de los ciudadanos, actuando a través del Estado, no es hacer a todos felices, sino que asegurarles los *medios* necesarios para la libertad. Por ello, argumenta Anderson en la línea de Scanlon “La obligación de proveer de atención médica es irrenunciable y la sociedad no puede dejar morir en la calle a alguien sólo porque esa persona le dio permiso para negarle atención médica” (1990, pp. 328-331)¹⁶².

Esta forma de clasificación de bienes mínimos ‘objetivamente’ importantes pareciera resolver el problema del origen de las necesidades –elecciones o circunstancias– para los efectos de la distribución de los recursos sanitarios básicos. Con todo, si bien los principios de la ‘igualdad democrática’ de Anderson pueden ser útiles al momento de asignar el bien ‘cuidado sanitario’ –pues, al igual de Daniels, suponen concluir un mínimo sanitario en atención a las necesidades de funcionamiento básico que tienen las personas para el ejercicio de

¹⁶² La ‘democracia igualitaria’ exige que todas las personas tengan derecho al mismo paquete de capacidades, sean cuales sean sus preferencias. De este modo, *el peso del reclamo de un ciudadano a otro dependerá solamente del contenido de ese reclamo* y no de los gustos y concepciones personales de bien de quien hace la exigencia. Luego, la fuerza que se da a los intereses de una persona dependerá de su impacto en la posición de esa persona como “igual” en la sociedad pues cualquiera podría reconocer que algunas privaciones expresan una mayor falta de consideración que otras y por ello parece evidente que, desde un punto de vista público, es peor negar a alguien una silla de ruedas para acceder al colegio que los boletos para el parque de diversiones (Anderson, 1999, p. 332).

sus libertades— el análisis que viene a continuación revelará que, con todo, queda mucho espacio para la incertidumbre distributiva en el caso de la protección de la salud.

3. *La ética de los trasplantes de órganos*

3.1 Los dilemas del trasplante de órganos

En la mayoría de los países desarrollados (y en algunos en vías de desarrollo, como Chile) los sistemas sanitarios públicos consideran que los trasplantes de órganos forman parte de los tratamientos que se definen como ‘mínimo sanitario decente’. Cuando se analizan los problemas que giran en derredor de esta práctica médica, todos los principios y argumentos revisados hasta aquí parecen ponerse a prueba ¿Deben los trasplantes de órganos financiarse por el Estado? ¿Merecen todas las personas las mismas oportunidades de recibir un trasplante? ¿Es ‘injusto’ aplicar criterios de eficiencia en la distribución de órganos? ¿Tenemos derecho a negar el trasplante a los ‘enfermos irresponsables’? ¿En quienes confiar para tomar este tipo de ‘elecciones trágicas’? Etc.

Estas preguntas, cuyas respuestas ya han sido sugeridas a lo largo de esta tesis, volverán a revisarse para sopesar su valía. Es aquí, finalmente (en el estudio de los modos de repartición del servicio sanitario ‘trasplante de órgano’) donde las consecuencias extremas de cada decisión nos obligarán a reconocer, experimentar y contrastar cada uno de los principios de justicia distributiva que hemos venido analizando.

- *Necesidad, urgencia y resultados*

i) Aunque algunos defienden que los modos de distribución de recursos sanitarios son temas exclusivamente médicos, la ética de los trasplantes revela que los datos médicos nunca son determinantes pues siempre será posible incorporar una dimensión valorativa que nos ayude en el proceso de selección. Por ejemplo, sostiene Charlesworth, si bien la información médica sobre la condición de un paciente renal (su diagnóstico con o sin tratamiento, compatibilidad, nivel de anticuerpos, urgencia del tratamiento) es necesaria para decidir si es o no un candidato al trasplante renal, puede pasar que un determinado número de

pacientes satisfaga este criterio puramente médico por lo que, en condiciones de escasez, habrá que manejar formas alternativas para decidir.

“La decisión de lo que cuenta como beneficio es intrínsecamente controvertida e independiente de hechos médicos. Un paciente puede tener la mejor posibilidad de sobrevivir a una enfermedad aguda; otro puede tener la mayor posibilidad de vivir más años; otro puede recibir mayor alivio de su sufrimiento, y otro podría obtener la mayor satisfacción. Los hechos médicos por si solos no pueden decirnos cuál de estos pacientes se beneficiaría más de la diálisis o del transplante” (Charlesworth, 1996, p 176).

Para este tipo de situaciones la filósofa F.M. Kamm nos invita a distinguir entre los conceptos de necesidad y urgencia. Por el término *urgencia (T)* –T de tiempo– se refiere a ‘qué tan pronto morirá una persona sin el transplante’. Por su parte, ‘qué tan completamente mal estará alguien sin un rápido transplante’ es a lo que llama *urgencia (Q)* –Q para “quality of life” o calidad de vida–. Así, por ejemplo, mientras en el caso de los trasplantes de riñón no es común que las personas tengan una urgencia (T) pues tienen la alternativa de la diálisis, con los trasplantes de corazón o de hígado, en cambio, es la urgencia (T) la que suele estar en juego.

Otro concepto importante para realizar la elección de pacientes susceptibles de un transplante dice relación con su comprensión de quienes son los ‘más necesitados’. Para Kamm, “*la persona que va a morir habiendo tenido lo menos al momento de su muerte*” es la más necesitada. Ahora, cuando sugiere que esa persona ‘ha tenido menos’ ¿A qué se refiere exactamente, *menos de qué?* Para responder a ello, la autora utiliza dos medidas diferentes: ‘menos’ de un tiempo de vida conciente adecuado, o menos de otros de los bienes de la vida. Bajo la idea de ‘otros bienes’ pueden entenderse las buenas experiencias o placeres –desde un punto de vista hedonista– y los rasgos característicos de una vida bien estructurada, como los logros particulares o los alcanzados a lo largo de la vida, pasando por distintas etapas. Estas dos categorías –‘tiempo de vida conciente’ y ‘bienes de la vida’– podrían corres-

ponder a la distinción entre un tiempo de vida médicamente adecuado y un criterio más refinado relacionado con la ‘calidad’ de la vida (1993, p. 234).

¿Por qué los ‘*más necesitados*’ tienen un derecho mayor? Supongamos, argumenta Kamm, que identificamos correctamente a este grupo de personas como aquel que ha tenido, al momento de su muerte, la menor cantidad de vida conciente adecuada y menos oportunidades. ¿Por qué ello les da más derecho a un trasplante? Debido a que ellos garantizan un ‘mejor resultado’ conforme a la teoría de la ‘Utilidad Marginal Decreciente de Vida’ (DMU, *Diminishing Marginal Utility of Life*). Esta tesis, según vimos, sostiene que “el número de años de vida conciente adecuada será más valiosos para quienes hayan tenido menos años de vida conciente” ya que estas personas podrán producir más bienes pues “quien nunca ha tenido una cierta experiencia obtendrá de ella más que quien ya la había vivido” (1993, pp. 237-243).

¿Significa esto que siempre es mejor priorizar al más joven? Para Kamm, el principio del DMU implica que siempre será mejor agregar años adicionales de vida a la persona más joven. Con todo, esta tesis fallaría al contradecir el sentimiento común que nos motiva a hacer una excepción cuando se trata de salvar a quienes han recién comenzado sus vidas. Por ello, al menos para algunos, es más importante salvar la vida de quien tiene 20 años que la de quien ha cumplido uno, incluso aunque podamos asegurar a ambos una larga vida.

Luego “si, manteniendo otras cosas igual, enfatizamos la vida conciente adecuada, los cinco años extras deberían ir a la persona de 10 años más que a la de 20 años. Esto no significa, sin embargo, que se rechace la idea de que en un periodo de tiempo muy temprano la persona no está suficientemente asentada como para hacer que la pérdida de más años para ella sea peor que la pérdida de alguien mayor” (1993, p. 245). Es decir, cuando se trata de decidir entre la vida de un recién nacido y de un adulto, la tendencia es a preferir a este último,

en el entendido de que, desde el punto de vista moral, aunque ambos son seres humanos, uno de ellos es ‘más persona’ que el otro¹⁶³.

ii) Como hemos visto, en condiciones de escasez, la necesidad de alcanzar ciertos niveles de eficacia nos obligan a realizar la destinación de recursos atendiendo, no sólo a la justicia de dicha repartición, sino que a la eficiencia de sus resultados. Pero ¿Cómo evaluar esos resultados? Kamm está en general de acuerdo con quienes, como Harris, rechazan que esos cálculos incorporen nociones más o menos refinadas sobre ‘calidad de vida’ pues ellas podrían envolver calificaciones elitistas que asignen méritos diferentes a los distintos ‘estilos de vida’. También sostiene que se debe, al momento de evaluar los resultados, considerar únicamente el bienestar de la persona cuya vida está en juego y no el de la comunidad como un todo (1993, pp. 255-260).

El problema, sin embargo, se produce cuando los candidatos a un transplante están en la misma situación de necesidad y urgencia (tanto T como Q) y lo único que los distingue son

¹⁶³ La teoría de que la condición de persona, desde el punto de vista moral, se adquiere de manera gradual ha sido muy bien analizada por Dworkin en sus trabajos sobre el aborto. Cada vida humana, sostiene, puede ser comprendida como el producto de dos procesos creativos (el natural y el humano) “La idea de que cada ser humano individual es inviolable arraiga, por tanto, al igual que nuestra preocupación por la supervivencia de nuestra especie en su conjunto, en dos fundamentos de lo sagrado que se combinan e intersectan: la creación natural y la creación humana”. La primera se refiere al ‘milagro’ de la reproducción humana, la segunda se refiere al proceso creativo que constituye el desafío de llevar una vida adelante al igual que un artista que crea un cuadro o un poema. De lo anterior se deduce que *existen grados de gravedad en la pérdida de una vida humana*. Si bien la mayoría de la gente cree —y las leyes y la teoría de la justicia lo ratifican— que las personas tienen un igual derecho a la vida, podemos evaluar cada final de una vida desde el punto de vista de la tragedia y del desperdicio que esa vida significa (Así, es común considerar más trágico que muera una mujer joven en un accidente de avión a que le ocurra a un anciano). El criterio que el autor escoge para valorar el desperdicio de una vida es el llamado criterio de la *frustración*. El filósofo entiende por frustración la “combinación de consideraciones de pasado y de futuro que hacemos cuando valoramos lo trágico de una muerte”. Este criterio permite estimar no solamente la inversión biológica de la vida sino que también la inversión humana o creativa. Por ello, se produce un desperdicio de las inversiones creativas naturales y humanas que configuran la historia de una vida normal cuando esta progresión normal se frustra por una muerte prematura o de otro modo. Pero cuán frustrante es este hecho dependerá de la etapa de la vida en que ocurre, pues la frustración “*será mayor si tiene lugar después, y no antes, de que la persona haya realizado una inversión personal significativa en su propia vida, y es menor si ocurre después de que toda inversión se haya cumplido*” (Dworkin, 1994, pp. 111-9). Esto explicaría la idea generalizada de que la destrucción de una vida humana se hace más lamentable en la medida en que la inversión en la misma sea mayor lo que, en el caso del aborto, hace que nos parezca tan brutal la normativa de ciertos países que, como Chile, considera moralmente ‘idéntica’ la muerte de una mujer adulta, con una enorme inversión humana y creativa, que la de un embrión con unas pocas semanas de gestación.

sus resultados *QALY*. En estos casos Kamm razona de la siguiente manera: Imaginemos que la única diferencia entre dos personas es en relación con los resultados del trasplante pues si le entregamos el órgano a ‘L’ vivirá sólo un año de vida saludable, en cambio si es ‘M’ quien recibe el órgano, vivirá 20 años de vida saludable. Cuando no existe conflicto por necesidad y urgencia, se suele recomendar distribuir en relación con los mejores resultados posibles ¿Debemos hacerlo?

Alguien que crea que no debemos automáticamente preferir el mejor resultado podrían argumentar que elegir a ‘M’ implica asumir un punto de vista social conforme con el cual lo único que importa es asegurar más años de vida a una persona. Pero esto, cree Kamm, ***también sería un resultado satisfactorio desde el punto de vista del propio ‘M’***, es decir, aunque no consideremos el punto de vista de la sociedad, produciríamos un mayor bien a ‘M’ que a ‘L’ pues no lo vemos sólo como un instrumento para más años de vida de calidad sino que nos preocupamos del mayor bien que podemos asegurarle.

Pero ¿Qué pasa con ‘L’? Desde su personal punto de vista, su incapacidad para obtener un órgano no es aceptable pues morirá habiendo perdido la posibilidad de ganar para sí un significativo año de vida. En esa línea algunos –como Harris– sugieren que, en tanto el año de vida de ‘L’ es para él tan importante como los 20 años de vida para ‘M’, no queda más alternativa que elegir tirando una moneda. Como ya habíamos anunciado, los resultados de este tipo de análisis dependen del lo que llamábamos ‘el problema de la perspectiva’ donde, más allá del punto de vista personal del paciente ‘L’ –que sería racional y comprensible– es necesario preguntarse cuál sería la distribución ‘racional’ de los recursos desde la perspectiva de los distribuidores públicos o, dicho de otro modo ¿Cuál es la distribución más justa, desde un punto de vista imparcial?

Kamm revisa esta cuestión imaginando que ocupamos una cierta posición detrás de un velo de ignorancia que nos hace desconocer en qué lugar podríamos estar. Algunos sugieren que, desde esta posición, elegiríamos una política Maximin (ayudar al más necesitado primero). Otros defienden que, cuando tenemos que elegir entre dos personas en la misma

necesidad y urgencia, debemos preferir aquella política de acuerdo con la cual aquel que más gane con la decisión sea preferido. Esta última tesis defenderá entregar el órgano a ‘M’ pues, **detrás del velo de ignorancia, nos preocuparíamos más por obtener 20 años de vida saludable que sólo un año de vida saludable**. De este modo querríamos maximizar las posibilidades de que se elija la política que más nos beneficia y, por ello, preferiremos *—desde un punto de vista imparcial—* se entregue el órgano a quien va a vivir más.

¿Tienen todas las personas el mismo derecho a un transplante? Kamm afirma que no necesariamente, al menos no con independencia de un ‘cierto buen resultado’. El hecho de que la inversión social necesaria para mantener esta tecnología sea alta —lo que desvía recursos de otras posibles inversiones sociales importantes— hace que tenga sentido preferirla sólo si se pueden asegurar productos mayores que un *cierto mínimo significativo* para las personas. Esto no significa que siempre debamos preferir el mejor resultado sino que, *por mor* de los derechos, debemos atender a los bienes adicionales que traería aparejado elegir el resultado más óptimo. Esto, insiste la autora, no se haría debido al retorno de la inversión social, sino que, en cambio, como expresión de la preocupación por el bienestar de los individuos cuya vida está en juego.

Por ello, concluye Kamm, “las diferencias significativas en los resultados deben contar al momento de tomar decisiones distributivas” (1993, pp. 284-293). Luego, para quienes se ocupan de la distribución de órganos, su principal preocupación al momento de distinguir entre posibles receptores debe ser la atención de los ‘más necesitados’ y de quienes, desde el punto de vista médico, tienen ‘más posibilidades de éxito’.

- *Criterios para una distribución racionada del recurso ‘órgano’*

i) Para la selección inicial de posibles receptores de órganos, sostienen Beauchamp y Childress, los criterios pueden organizarse en tres categorías: ‘circunscripción’, ‘progreso de la ciencia’ y ‘perspectivas de éxito’. El factor de circunscripción está determinado por

los límites de la clientela (por ejemplo, veteranos de guerra), límites geográficos o jurisdiccionales y capacidad de pago. Estos criterios no son en absoluto médicos e implican juicios morales que a menudo no resultan imparciales como, por ejemplo, en el caso de la exclusión de los ‘no ciudadanos’.

El progreso de la ciencia, por su parte, será relevante durante la fase de experimentación de los tratamientos de modo que su inclusión dependerá de su probada efectividad. Finalmente, las *perspectivas de éxito* de un procedimiento médico serán significativas en los casos de escasez de modo que los recursos sanitarios deberían distribuirse sólo a los pacientes que tienen una posibilidad ‘razonable’ de beneficio. Ignorar ese factor sería injusto porque su resultado conlleva malgastar recursos, como en el caso de órganos que pueden transplantarse una sola vez.

“Aunque los cirujanos de transplantes de corazón algunas veces ponen en lista como candidatos de prioridad urgente a determinados pacientes porque morirán pronto si no reciben un transplante, algunos de estos pacientes van a morir inevitablemente incluso aunque recibieran el transplante. De este modo se posterga a los candidatos mejor dotados. Una clasificación y un sistema de hacer cola que permita esta forma de apelación a la necesidad urgente es injusto e ineficaz” (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 365-6). Es decir, para estos autores –contrariamente a lo sostenido por Harris– no elegir el resultado más eficiente sería ‘injusto’.

Sin embargo, si bien la perspectiva de éxito es analizada habitualmente en términos de adecuación médica, es necesario asegurarse de que la formulación no encubre criterios irrelevantes como los criterios de prestigio social. Las controversias en torno a la adecuación de los candidatos se han centrado en si los criterios para la selección y aceptación de receptores representan una ‘utilidad médica’ o una ‘utilidad social’. “Los juicios sobre utilidad médica suponen implícitamente que el valor social de todas las vidas es igual, una suposición dudosa, mientras que los juicios de utilidad social requieren evaluaciones de las vidas

que merecen la pena socialmente, una empresa dudosa” (Beauchamp y Childress, 1999, p. 366).

De este modo, concluyen, es una premisa incuestionable que en el racionamiento de los recursos escasos es moralmente preciso considerar especialmente la utilidad médica. Las diferencias en las necesidades de los pacientes y en sus pronósticos de tratamiento con éxito son consideraciones relevantes. Si el recurso no es reutilizable, como en el caso de los transplantes, la *protección contra el malgasto es crítica*. Por tanto, la ‘utilidad médica’ ordena el uso efectivo y eficiente de los recursos médicos escasos. Esta concepción no viola los principios de la justicia, pero sí plantea algunas dificultades pues tanto la noción de *necesidad* como la de *perspectiva de éxito* son conceptos cargados de valor.

Por ejemplo, en las unidades de cuidados intensivos, cuando se intenta salvar a un paciente cuya necesidad es médicamente urgente, algunas veces se consumen de manera inadecuada recursos que podrían usarse para salvar más vidas. Por ello, concluyen Beauchamp y Childress, dar prioridad a los pacientes más enfermos, o a aquellos con necesidades médicas más urgentes puede ser en sí mismo injusto pues puede exigir un uso poco satisfactorio de los recursos “*Los esquemas de racionamiento que excluyen todas las consideraciones de utilidad médica en el uso de los recursos son indefendibles*. Sin embargo, los juicios sobre utilidad médica no son de por sí suficientes si la utilidad es aproximadamente igual entre los candidatos o si se distribuyen de manera injusta” (1999, pp. 367-8. Lo destacado es mío). Este problema nos lleva al tema de las colas o listas de espera y los sorteos.

Para Elster, el criterio de *hacer cola* equivale la regla de que ‘el primero que llega es el primero en ser atendido’. “Las colas requieren que uno realmente pierda tiempo parado en la fila por lo que, aunque se trata de un mecanismo sumamente ineficaz, hay varias razones para preferirlo. Primero, el sacrificio que significa estar parado en una fila se considera como un generador de ‘merecimiento’. Segundo, la voluntad de hacer cola puede considerarse como una medida de la ‘necesidad’ del bien. Tercero, el uso de la cola puede considerarse como un valioso contrapeso del filo penetrante del dinero para asignar bienes escasos. Para

evitar que los ricos obtengan todo, hay que dejar que algunos bienes sean asignados mediante mecanismos que los coloquen en situación de desventaja debido a los mayores costos de oportunidad que representa. Por último, hacer cola ofrece las ventajas de un mecanismo impersonal que no se presta a acusaciones de soborno o favoritismo” (Elster, 1994, pp. 87-9).

El *sorteo o criterio de la lotería* se aplicarían, por su parte, cuando un bien es indivisible, es decir, no puede repartirse sin una gran pérdida de valor. En esos casos frecuentemente los bienes se asignan mediante un sorteo que da a todos los aspirantes iguales oportunidades de obtenerlos. “Los sorteos respetan el espíritu de igualdad, mientras que evitan la conclusión de que un bien debe desperdiciarse si no se le puede dar a todos. Otra razón para utilizar sorteos es que puede ser conveniente crear incertidumbre cuando la certeza llevaría a la corrupción” (Elster, 1994, pp. 84-6).

El uso de mecanismos impersonales de azar como las colas o las listas de espera estarían, entonces, justificados algunas veces por consideraciones de igualdad y oportunidad justa. Si los recursos sociales son escasos y no divisibles en porciones, y si no existen mayores disparidades en la utilidad médica para los pacientes (particularmente cuando la selección determina la vida o la muerte), entonces las consideraciones de oportunidad justa, de igual respeto e igual evaluación de las vidas justifica la práctica de hacer colas, una lotería o la distribución de recursos al azar. Tales procedimientos pueden defender sobre diferentes bases ya que, además de promover la oportunidad justa y el tratamiento igual, los métodos aleatorios hacen la selección con poca inversión de tiempo y recursos económicos, proporcionando beneficios utilitaristas. Además, las loterías pueden producir menos tensión en todos los que están implicados pues los candidatos con frecuencia sienten menor frustración cuando son rechazados por la casualidad y no por juicios comparativos de merecimiento social (Beauchamp y Childress, 1999, pp. 368-9).

Para Calabresi y Bobbitt, al tratar igual a todas las personas, este criterio encarna la más simple e inocente concepción de la igualdad. En su más pura forma, la lotería no da peso

alguno ni a los intereses individuales ni a los sociales, a menos que consideremos que el interés social está en tratar a todos de la misma manera, sin atender a las consecuencias. Tampoco la lotería evita el problema de los costos pues, si bien no pone precio a los bienes trágicos –como lo hace el mercado– ni selecciona descarnadamente a las víctimas o perdedores de la elección –como cuando el Estado prioriza pacientes o tratamientos– hace algo igualmente costoso: “la lotería pura inevitablemente enfoca la indeterminación de primer orden creada por la escasez lo que tiene el mismo efecto que valorar las distintas vidas pues enfatiza nuestra incapacidad para defender como absolutos derechos como, por ejemplo, el derecho a la vida” (Calabresi y Bobbitt, 1978, pp. 145-6).

ii) Si bien las teorías igualitarias argumentan que los factores originados en el azar son inmerecidos y no pueden ser base legítima para la distribución de recursos, la historia nos entrega muchos ejemplos de procedimientos de selección de pacientes sustentados en propiedades como el sexo, la raza, el cociente intelectual, el origen nacional o la posición social. Aunque Beauchamp y Childress consideran que estos criterios son “irrelevantes y discriminatorios” al permitir diferenciar a las personas por características debidas al azar y de las que no son responsables ni merecedores, vale la pena preguntarse si es injusta *toda* distribución sanitaria en base al sexo o la raza.

Muchos estudios indican que, en los hechos, los negros y las mujeres tienen menos acceso a varias formas de atención sanitaria que los ‘varones’ ‘blancos’. Así lo ha evidenciado la controversia centrada en el uso del HLA (antígeno de linfocito humano) compatible para la distribución de riñones para el trasplante¹⁶⁴. Las pruebas indican que la compatibilidad HLA entre donante y receptor influye en la supervivencia a largo plazo del injerto transplantado (es decir, en la *eficiencia* de la operación). El problema es que, como la mayoría

¹⁶⁴ Un trasplante puede fracasar porque el sistema inmunitario del paciente rechaza el órgano y porque los tejidos del donante y el receptor no sean compatibles. La inmunidad y la incompatibilidad son las dos fuentes de desigualdad que podríamos denominar ‘médicas’. Ahora, determinados pacientes pertenecen a un tipo de tejido HLA más difícil de encontrar que otros entre la población donante y es por ello que, dado que la población negra no suministra donantes en proporción a su cifra demográfica, sucede que se ven condenados a esperas más largas, ya que el emparejamiento de tejidos es una variable decisiva en el proceso de asignación (Dennis y otros, 2000, pp. 140-1).

de los donantes de órganos son blancos (y puesto que el HLA entre negros y blancos es distinto) la población blanca tiene ventajas (1999, p. 331)¹⁶⁵.

Por otra parte, las discriminaciones por razones sociales se aprecian al analizar el procedimiento de selección de pacientes para hemodiálisis (técnica capaz de salvar la vida a quienes les ha fallado el riñón y que en mucho países, debido a la falta de recursos suficientes, no es posible proporcionar a todos). Según lo describe Broome, distintos hospitales han adoptado diferentes procedimientos de selección de pacientes para el tratamiento, tomando en cuenta cuestiones como el supuesto ‘valor social’ de los candidatos. “B.H. Scribner, en Seattle, quién originó el criterio de ‘valor social’, ha dicho que para seleccionar a las personas sobre esa base se exige: que se trate de personas bajo los cuarenta años, libres de enfermedades cardiovasculares, pilares de su comunidad y contribuyentes económicos de la sociedad. También tomaba en cuenta si la persona estaba casada y si iba o no a la iglesia” (Broome, 1984, p. 39).

Tiempo después, cuando en Seattle se crea el ‘Centro del Riñón Artificial’, la selección de los candidatos pasó a manos de un comité formado por médicos y personas laicas¹⁶⁶. Si bien

¹⁶⁵ Jon Elster, en su estudio sobre “Los negros en Estados Unidos y los trasplantes de riñón” concluyó que, si bien no existe una discriminación abierta contra los candidatos negros para trasplantes, en la práctica ellos reciben trasplantes en una proporción mucho menor que los blancos. En el caso de la diálisis, los pacientes negros reciben trasplantes con una frecuencia ‘menor de la mitad’ que los blancos, hecho que puede explicarse en parte, pero no totalmente, a través de la autoselección. Tres hechos conspiran para que esto ocurra. Primero, los negros tienen una representación excesivamente elevada en la población de pacientes con enfermedad renal terminal (la incidencia es aproximadamente cuatro veces la de los blancos), en parte por razones culturales y en parte por razones genéticas. La hipertensión, una causa principal de la enfermedad renal, es mucho más frecuente en la población negra, hecho que puede deberse al ‘estrés psicológico causado por el color oscuro de la piel en grupos socioeconómicos inferiores’. Segundo, continúa Elster, los negros están representados insuficientemente entre los donantes de órganos (lo que ocurre también con los hispanos). La baja proporción de donaciones se debe principalmente a la renuencia de los familiares a dar permiso para recuperar un órgano que podría utilizarse para un trasplante. La renuencia tiene varias causas, algunas culturales y religiosas, y otra debido a la creencia de que los órganos son principalmente para pacientes blancos (como por supuesto debe ser el caso, ya que los pacientes negros constituyen una pequeña proporción de la población total). Tercero, los negros (así como otros grupos minoritarios) tienen patrones de antígenos inusuales. En un sistema de asignaciones en el que la correspondencia de antígenos juega un papel importante, este hecho, junto con los otros dos, sin duda asegurará que los negros obtengan menos trasplantes (1994, pp. 133-4).

¹⁶⁶ El funcionamiento de este centro, recuerda Elster, no era tampoco ‘ideal’. En 1962 apareció un artículo en la revista *Life*, que informaba que la *Comisión de Admisión y Planteamiento del Centro de Riñones Artificiales* de Seattle evaluaba en los candidatos para diálisis factores tales como el sexo del paciente; la situación

en la mayoría de los hospitales el procedimiento que primaría sería ‘el que primero llega primero se atiende’, unos pocos aplicarían directamente el sistema de la lotería.

Quienes recomendaban hacer descansar el proceso de selección en el criterio de la lotería estimaban que, “no estando involucrada la comisión de ningún delito, y teniendo que elegir entre la vida y la muerte, nadie podría asumir la responsabilidad de juzgar comparativamente el valor de una vida fundado en criterios vagos de virtud o valor social pues ninguna ciencia nos ha enseñado a actuar como dioses en el día del juicio final” (Broome, 1984, p. 39). Si un bien o mal no puede ser distribuido de manera equitativa, podría ser buena idea el utilizar, algunas veces, un criterio aleatorio. El azar aparece, entonces, como una forma de traer algo de justicia a situaciones inherentemente injustas. Pero ¿Cuándo está realmente justificada la aplicación de criterios aleatorios?

Para decidir sobre la utilización del método del azar tenemos que tener claro, argumenta Broome, que ello no puede depender de que se trate de situaciones en las que *todas* las consideraciones sean equivalentes, es decir, no necesariamente las razones para elegir a uno u otro candidato serán exactamente las mismas pues, de ser así, nunca podríamos aplicar el criterio. Además, si estimamos que todos los candidatos están en exactamente la misma posición, no tendría importancia a cual de ellos vamos a elegir, finalmente (1984, p. 40). Entonces ¿Cómo justificamos la aplicación de este criterio? Una buena forma es revisando los beneficios que la teoría utilitarista atribuye a este sistema.

Primero, el *método de la lotería* sería un procedimiento de selección especialmente barato pues no exigiría el enorme esfuerzo de acumular información sobre los candidatos y crear comisiones idóneas para tomar las decisiones. En segundo lugar, los efectos positivos de elegir el modelo aleatorio se apreciarían en la reacción que los candidatos suelen tener cuando saben que no han sido rechazados por evaluaciones subjetivas –como la que intenta

marital y la cantidad de miembros de la familia que dependían de él; los ingresos; el valor neto; la estabilidad emocional, con una consideración especial de la capacidad del paciente para aceptar el tratamiento; la educación; la clase de ocupación, el desempeño anterior y el potencial futuro; y nombres de las personas que brindarían referencias. Además, por supuesto, se utilizaban criterios médicos (1994, pp. 172-3).

valorar la importancia social de sus vidas— sino que simplemente debido a los resultados de ‘la suerte’.

Con todo, Broome no cree que estos argumentos sean suficientes como para preferir *siempre* este criterio de selección pues, estima, “la importancia de que el modelo sea barato sólo podrá apreciarse sobre la base de que consideremos que la selección aleatoria es *justa*”. Lo mismo cuando se analizan sus efectos pues el hecho de que conlleve beneficios psicológicos (cause menos disgusto en los candidatos rechazados, logre que la comunidad acepte sus resultados y que las personas sientan que las sociedades en las que viven son mejores) sólo puede deberse al hecho de que se trata de un criterio *justo* (1984, p. 42)¹⁶⁷.

Aunque es posible que nunca se de el caso de que dos personas se encuentren en una situación de exacta igualdad en necesidad, sí puede ser relativamente fácil demostrar que sus necesidades son, en general, iguales. Una forma de hacer esto, concluye Broome, es mostrando que las características en las que claramente difieren los candidatos —como el sexo, por ejemplo— no son relevantes para los efectos de su reclamo o petición y que, en cambio, aquella qué sí es importante para elegir a uno de ellos —como su necesidad sanitaria— es relativamente igual (1984, pp. 49-50). Este será, propone el autor, el método adecuado para elegir candidatos a tratamientos o recursos sanitarios escasos. Primero se selecciona a un grupo más o menos homogéneo de candidatos por métodos no aleatorio, y luego se decide entre ellos aplicando la lotería.

¹⁶⁷ Lo dicho parece evidente cuando se analizan casos en los que este tipo de métodos de selección no parecen equitativos, por ejemplo, cuando se tiene que elegir entre candidatos a un determinado puesto de trabajo. “Aunque aún en estos casos los no seleccionados podrían sentirse menos frustrados de saber que el criterio de selección fue el azar, en una sociedad meritocrática como la nuestra, el desprecio por elementos como las capacidades, el esfuerzo y, en general, los méritos, hará que la gente ya no se sienta tan a gusto en su comunidad”. Ahora, aparte de los desastrosos efectos que podría tener el permitir que el azar coloque a personas poco competentes y preparadas en puestos de responsabilidad, aquellos que ya detentan altos cargos difícilmente podrían seguir sintiendo respeto por sí mismos. Un ejemplo similar se podría construir respecto de la atribución o ‘distribución’ social de castigos penales. Por esto, Broome considera que sólo debiéramos favorecer la elección por medio de criterios aleatorios cuando ello sea lo más justo de modo que, para justificar el uso de este procedimiento en un determinado caso, nuestra primera tarea será demostrar *por qué en esa ocasión el criterio del azar es equitativo* (1984, p. 42).

Para Puyol, esta forma de racionamiento (la lotería o el principio del primero que llega el primero que se atiende) supone “abdicar moralmente de aquel tipo de decisiones”. Si bien, continúa, desde un punto de vista teológico podría defenderse que en el procedimiento aleatorio es dios quien dicta la decisión moral, desde un punto de vista secular, un procedimiento como ese –abandonar la decisión moral a la lotería– es una forma de huir del compromiso último de tomar las decisiones médicas. “En ese sentido, si se deja morir a alguien porque así lo ha decidido la lotería o algún otro procedimiento de elección aleatoria cuando, de hecho, podemos hacer alguna cosa para impedir ese desenlace fatal, se comete el acto más irresponsable de todos” (1999, pp. 125-6). Por ello, Puyol considera que, aunque no es posible renunciar del todo al criterio de la lotería, si debiéramos intentar aplicarlo sólo como último recurso para resolver los conflictos sobre distribución de recursos escasos.

iii) En la misma línea, Jon Elster se pregunta ¿Qué mecanismos de distribución aplican en la práctica las instituciones encargadas de asignar ‘organos’? Entre los criterios más importantes están el tiempo que los aspirantes llevan apuntados a una lista de espera y la edad del futuro receptor pues cuanto mayor sea la persona, mayor es el riesgo de complicaciones postoperatorias. Con todo, la edad también se invoca como razón que ampara el argumento de que “las personas mayores tienen derecho a beneficiarse de una prioridad debido a los servicios que han prestado a la sociedad” (2000, p. 14).

Se han usado varios argumentos para el uso explícito de la edad en las políticas de distribución, tanto en la asignación de prioridades para la investigación y tratamiento, como en la selección de pacientes concretos para un tratamiento como la diálisis. “En las naciones occidentales industrializadas se gasta un porcentaje más grande de recursos de la asistencia sanitaria en los ancianos de más de 65 años, que en toda la población por debajo de los 65. Por ejemplo, Bélgica (el más bajo) gasta 1,7 veces más, y Finlandia 5,5 veces más en atención sanitaria para los ciudadanos de más de 65 años que para los menores de 65. Estos números hacen a muchas sociedades occidentales receptivas a una distribución basada en la edad” (Beauchamp y Childress, 1999, p 355).

Norman Daniels, quien justifica la priorización de pacientes en razón de su *edad*, considera que se trata de un criterio distinto de la raza y el sexo pues, al aplicar la teoría de Rawls sobre la justa igualdad de oportunidades es posible construir un argumento basado en decisiones prudenciales desde la perspectiva de un 'tiempo vital completo'. La idea es distribuir los recursos razonablemente a lo largo de los estadios de la vida, dentro de un sistema social que proporciona un reparto justo de acuerdo con el tiempo vital de atención sanitaria para cada ciudadano.

Como personas prudentes que tienen que deliberar, suponiendo las condiciones de escasez, sobre la justa asignación de asistencia sanitaria a lo largo de un tiempo vital rechazaríamos, según Daniels, un patrón que redujera la oportunidad de alcanzar ese lapso vital de tiempo completo. Usando los recursos que se podrían gastar en prolongar la vida de los ancianos para tratar a pacientes jóvenes se mejora las oportunidades de que cada uno pueda vivir un tiempo de vida normal. Las políticas sanitarias no serían injustas si trataran a jóvenes y viejos de modo diferente, en la medida en que cada persona es atendida del mismo modo en el curso del tiempo de una vida (Daniels, 1985, pp. 86 y ss.). Luego, suponiendo las condiciones apropiadas de escasez, el racionamiento basado en la edad parece moralmente justificado.

iv) Por otra parte, si bien el *género* no figura explícitamente como un criterio de selección para pacientes que optan a un transplante, es un hecho que hay menos mujeres receptoras de trasplantes de riñón (pues son rechazadas más a menudo). Por otro lado, el criterio racial se ha situado, en Estados Unidos, en el centro de una gran controversia sin resolver. De la misma forma, la *nacionalidad* del paciente sigue siendo un asunto polémico en Francia y Estados Unidos cuando se trata de ser o no el beneficiario de un transplante.

Sobre los criterios de necesidad, eficacia y mérito, Elster sostiene que la *necesidad* está vinculada a la situación presente del candidato sobre la base del principio que obliga a conceder prioridad al más enfermo. La *eficacia*, criterio vinculado con el futuro, propone que el recurso escaso se asigne a quienes vayan a darle mejor uso, tanto en su persona como en la

de otros y, especialmente, en lo que hace relación con el resto de la sociedad. “Si el procedimiento favorece la eficacia ‘local’ en los trasplantes, el órgano será asignado al paciente que proporcione las mayores garantías de supervivencia del propio órgano, o a aquel cuya esperanza de vida parezca prolongarse más. Si el procedimiento favorece la eficacia ‘global’, los trasplantes se asignarán más fácilmente a aquellos pacientes que presentes mayor probabilidad de proseguir con su vida laboral y puedan dejar de depender de los servicios sociales” (2000. pp. 14-5)¹⁶⁸. Finalmente el *mérito*, criterio vinculado con el pasado, implica conceder la recompensa del recurso escaso a aquellos que lo ‘merecen’ en función de sus acciones pasadas.

Ahora, los procedimientos para asignar trasplantes también pueden distinguirse según prefieran conceder prioridad a las necesidades o a la eficacia ‘local’. El candidato más pobre tiene, por definición, un nivel de vida más bajo pero, justamente por eso, es también el que mayores beneficios recibirá de una mejora en sus circunstancias, si aplicamos el principio de *utilidad marginal decreciente*. Así, dado que la mayoría de los bienes, en especial los bienes de mercado, tienden a mostrar un valor marginal decreciente, los dos criterios suelen concluir la mayoría de las veces en la selección de la misma persona. En el caso de que haya dos candidatos a trasplantes, deberá compararse, en primer lugar, el nivel de vida de los dos pacientes –deben cotejarse sus ‘necesidades’– y luego valorar la mejoría que experimentará su bienestar como consecuencia del trasplante. De hecho, en los casos en los que se opta por la eficacia ‘local’, no se valora el nivel de vida sino las probabilidades que tiene de mejorar su situación (Elster, 2000, p. 16)¹⁶⁹.

¹⁶⁸ El criterio de la eficacia salió a la luz en uno de los debates sobre trasplantes renales en Estados Unidos pues, cuando los órganos se distribuían entre los distintos centros de trasplante siguiendo criterios estrictamente igualitarios –en función de la lista nacional de espera– los centros médicos tenían menos incentivos para extraer órganos de pacientes en situación de muerte cerebral. Por ello, sostiene Elster, “una asignación renal igualitaria aumenta la escasez de órganos. La disponibilidad global de un recurso tan escaso se ve afectada por el método de distribución” (Elster, 2000, p. 13).

¹⁶⁹ “Cuando se trata de niños y adolescentes, ambos criterios les conceden prioridad. Su situación es más grave que la de los adultos pues reciben mayor daño de la diálisis al verse irremisiblemente retrasado su desarrollo físico e intelectual. Además el joven tiene prioridad de acuerdo con el segundo criterio pues, una vez que ha recibido el trasplante, es probable que se beneficie de él en mayor medida que una persona de más edad, tanto si el beneficio se mide en términos de esperanza de vida como si se mide en los términos de la calidad de vida que obtendrán tras la operación” (Elster, 2000, p.16).

Con todo, no hay que olvidar que esta comunión inicial entre el paciente más necesitado y el paciente con pronóstico más ‘eficiente’ se da sólo desde el análisis de la eficacia local pues, desde el punto de vista social, el paciente más eficiente será el que asegure la mejor utilización de los recursos desde el punto de vista global. Luego, quien tiene una expectativa de vida mayor gracias a un entorno favorable para su recuperación y además resulta ser un miembro valioso en su comunidad y necesario para su entorno más cercano (pues tiene a una familia a su cargo) nos obligará a descartar, desde ya, al solitario pobre que deben realizar trabajos extenuantes y peligrosos, en malas condiciones sanitarias, con bajo salarios etc. (Elster, 2000, pP. 16-17).

v) Siguiendo con la ‘práctica de la distribución de órganos ¿Es cierto que determinadas categorías profesionales o sexuales, franjas de ingresos o edad, o grupos étnicos hacen *donación* de sus órganos en una proporción menor al número que representan en el conjunto de la población? En Francia, aseguran Dennis, Herpin, Lorentzen y Paterson (2000), si bien la extracción de órganos en sujetos en situación de muerte cerebral –regulada por la ley Caillavet– está asegurada al ‘presuponerse’ la donación de la persona fallecida salvo su rechazo explícito, en la práctica el personal implicado en la extracción pregunta a la familia si consiente o no en que se realice la extracción.

Hay testimonios y sondeos de opinión que sugieren que los inmigrantes procedentes del norte de África y las personas de bajo nivel educativo niegan más a menudo su consentimiento¹⁷⁰. Lo mismo ocurre en Estados Unidos donde las extracciones se basan en el consentimiento voluntario el cual nunca se da por supuesto, ni siquiera en los centros de transplantes más preocupados por mejorar su productividad. Las minorías étnicas, negras y lati-

¹⁷⁰ Por otro lado, la escasez de órganos se mantiene a causa de la mala voluntad manifestada por el cuerpo médico en relación a la extracción sobre donantes vivos. También en este punto la ley Caillavet ha permanecido fiel a la actitud ampliamente mayoritaria entre médicos, ya que establece un procedimiento legal para el consentimiento de los donantes. El fallecimiento de un donante vivo como consecuencia de la operación de extracción es excepcional (se han registrado menos de 20 casos en todo el mundo desde el inicio de los transplantes). Sin embargo, el riesgo que la operación hace correr al donante no es la única razón de la negativa. Los médicos franceses consideran que su ética profesional les prohíbe ‘mutilar’ a un paciente en beneficio de otro. En 1990 cerca de un 2,7 % de los transplantes renales fueron realizados a partir de donantes vivos y se trataba principalmente de transplantes destinados a niños (Dennis y otros, 2000, p. 132).

nas, se niegan con más frecuencia que los blancos a dar su consentimiento (Dennis y otros, 2000, pp. 128-130).

En Noruega, en cambio, no hay ningún elemento que pruebe la existencia de disparidades sociales entres los donantes, incluidos los donantes vivos por lo que, en el caso de los transplantes de riñón, *no existe escasez de órganos*. Así, entre 1985 y 1990, como media, el número de pacientes en espera de transplantes fue inferior a 100 al final de cada año lo que significa que, por término medio, la espera ha sido inferior a un año. El acceso a los transplantes es particularmente poco selectivo de modo que, tanto en Noruega como en Suecia, el número de transplantados en relación con el número de pacientes sometidos a diálisis, es alto.

Se estima que en 1987 el porcentaje de pacientes aquejados de una enfermedad renal crónica y que vivían gracias a un transplante funcional alcanzaba el 82% en Noruega. El equivalente porcentual en Estados Unidos no alcanzó más que al 25% y cabe cifrarlo en el resto de Europa occidental en el 27%. Tan notable resultado de los países escandinavos se debe al esfuerzo colectivo a favor del transplantes, pero sobre todo, al hecho de recurrir con frecuencia a los **donantes vivos**¹⁷¹ (Dennis y otros, 2000, p. 135).

Finalmente, sobre la cuestión de la justicia procedimental, los autores se preguntan ¿Tienen los cirujanos transplantadores un poder discrecional a la hora de seleccionar a los receptores o están sometidos a un procedimiento normalizado que, como resultado de un cálculo o de una lotería, asigna o no el riñón una vez extraído? La asignación automática es coherente con una justicia procedimental que elimina los sesgos vinculados a la aplicación de los criterios de selección. La raza, la pobreza, el género o la religión dejan de constituir un motivo, más o menos explícito, para la asignación del bien escaso. Por ello, concluyen los autores,

¹⁷¹ Cabe recordar que el transplantes es una intervención que sigue siendo relativamente menos cara que la diálisis, incluso añadiendo el coste del tratamiento postoperatorio contra el rechazo del implante. Si, una vez transcurridos dos años desde el transplante, el receptor tolera el órgano transplantado, entonces el transplante representa un ahorro muy sustancial.

la mayoría de las teorías de la justicia consideran que la ‘justicia procedimental’ es una necesaria condición previa.

En Francia, la reforma emprendida por *France Transplant* en 1988 no puso en cuestión el hecho de que en este país la mitad de los riñones es asignada en el mismo sitio de la extracción y de manera discrecional por los cirujanos que realizan la operación. El otro riñón es asignado de manera más o menos mecánica por los centros regionales y por el centro nacional de transplantes, de modo que la igualdad formal se respeta sólo en la mitad de los transplantes efectuados (Dennis y otros, 2000, pp. 143-5). En Noruega, dado que no se conoce la escasez, la asignación es completamente discrecional. Por último, en los Estados Unidos, todos los transplantadores están sometidos a una ley que les obliga a distribuir los riñones de acuerdo con un procedimiento de selección justo y verificable: “el sistema de puntos”. Este sistema, que ha sido bien aprobado y confeccionado por UNOS (United Network for Organ Sharing), hace que las únicas fuentes de desigualdad formales que subsistan afecten a la diversidad de los procedimientos utilizados para calcular los puntos, pues no todos los procedimientos ponderan por igual los factores que intervienen en el cálculo (Dennis y otros, 2000, pp. 138-9).

Sobre esto último, con todo, hay que hacer notar que las relativamente bajas tasas de transplantes de los pacientes negros han llevado a ciertos organismos de distribución a introducir en sus procedimientos de asignación un criterio de prioridad para los pacientes que llevan tiempo en la lista de espera. Otra dimensión, como la de edad, también ha preocupado a los profesionales del transplante. Los estudios confirman que Noruega es el país que mejores oportunidades de recibir un transplante ofrece a las personas de edad pues mientras los pacientes de 45 o más años transplantados de riñón llegan al 63%, en Francia la cifra sólo llega al 31% y en Estados Unidos el 39% (Dennis y otros, 2000, pp. 144-5).

3.2 Notas sobre el sistema de trasplantes español

i) Los españoles son los ciudadanos del mundo que mayores probabilidades tienen de acceso al trasplante en caso de necesitarlo pues el sistema de trasplantes español permite que se tengan los mayores índices de donación de órganos del planeta¹⁷². La causa de este éxito parece radicar en ese conjunto de medidas adoptadas para mejorar la donación de órganos que se ha denominado “modelo español”. Dicho modelo, ampliamente descrito en la literatura científica, ha sido recomendado por la Organización Mundial de la Salud y se está aplicando en diferentes partes del mundo con resultados muy similares a los obtenidos en España. Asimismo, la Organización Nacional de Trasplantes (ONT) se ha convertido en un referente internacional obligado cuando se aborda el tema de la escasez de donaciones lo que ha propiciado, a su vez, numerosas solicitudes de cooperación tanto en el plano institucional, como por parte de numerosos profesionales de todo el mundo¹⁷³.

¹⁷² Lo anterior, en datos, significa que, por ejemplo, en el caso del trasplante renal, la supervivencia al año del trasplante de donante cadáver es del 88%. La mejoría de los resultados ha llevado a cierta liberación en los criterios de inclusión en las listas de espera de trasplante renal, accediendo muchos pacientes que anteriormente no eran candidatos. La vida media del trasplante renal de cadáver permanece en los 8-9 años. El trasplante hepático, por su parte (donde las indicaciones más frecuentes son la cirrosis fundamentalmente alcohólicas y víricas, seguidas de enfermedad tumoral y cada vez mas frecuente el retrasplante por fallo crónico del injerto) tiene un índice de supervivencia de los pacientes y de los injertos al año de trasplante, según el registro europeo, del 76% y 68% respectivamente y a los 5 años es del 65% y 57%. Según el registro español la supervivencia al año es algo superior del 80% y 70% y a los 5 años del 70 y 60%. Por su parte, sobre el trasplante cardiaco se puede mencionar que la edad de inclusión ha ido aumentando y es cada vez mas frecuente la incorporación de pacientes mayores de 60 años, en su mayoría varones. La mortalidad en lista de espera en España ha sido del 7% y el tiempo medio de espera de 61 días. La supervivencia al primer año es del 71%, del 68% a los dos años, del 66% a los 4 años y del 53% a los 9 años. Finalmente, como sólo un 10% de los donantes son de pulmón, la lista de espera de trasplante pulmonar es larga, con una mortalidad del 6%. Con todo, la supervivencia del trasplante pulmonar es del 87% al mes, 72% al año y 63% a los dos años. El pronóstico es más favorable para los pacientes diagnosticados de enfermedad pulmonar obstructiva crónica, con una supervivencia al mes del 94% (Datos de la ONT).

¹⁷³ La Organización Nacional de Trasplantes es el organismo técnico del Ministerio de Sanidad y Consumo español creada a principio de la década del '90 que tiene como objetivo fundamental la promoción, facilitación y coordinación de la donación y el trasplante de todo tipo de órganos, tejidos y médula ósea. La ONT actúa a modo de agencia de servicios para el conjunto del Sistema Nacional de Salud, procurando el incremento continuado de la disponibilidad de órganos y tejidos para trasplante y garantizando “su más apropiada y correcta distribución de acuerdo al grado de conocimientos técnicos y a los principios éticos de equidad que deben presidir la actividad trasplantadora”. La ONT fue concebida como un sistema en tres niveles básicos: nacional, regional y local (www.ont.es).

El sistema español ha recibido también el reconocimiento de las más altas instituciones europeas de modo que, tanto la Unión Europea como el Consejo de Europa, han recomendado expresamente en distintos documentos la adopción total o parcial del ‘modelo español’ de transplante de órganos¹⁷⁴. Según datos de la ONT, en el documento aprobado por este último organismo “*Meeting the Organ Shortage: Current status and strategies for improvement*”, se describen los elementos más importantes del modelo con vistas a su implementación en otros países por lo que son varios los países que lo han adoptado en mayor o menor grado, aunque tan sólo Italia lo ha hecho de una forma global.

ii) ¿Qué criterios de adjudicación de órganos utiliza la Organización Nacional de Trasplantes? El Real Decreto 2070/1999 de 30 de diciembre¹⁷⁵ reguló las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y transplante de órganos y tejidos disponiendo, en su artículo 2º, la promoción de los principios de la voluntariedad, el altruismo, la gratuidad, la ausencia de ánimo de lucro y el anonimato. Además se garantiza la “***equidad en la selección y acceso al transplante de los posibles receptores***”.

Según los miembros de la Organización Nacional de Trasplantes (ONT), Cuende, Miranda, Cañón, Naya y Garrido (2003), los criterios de priorización de pacientes ante ‘elecciones trágicas’ generalmente son dos: priorizar en función de la ‘necesidad social’ o en función de la ‘gravedad’. En el primer caso se trataría de atender primero a los pacientes más necesarios o útiles de forma que, por ejemplo, en situaciones de guerra son atendidos en primer lugar los generales y altos mandos antes que la tropa. Respecto a la gravedad, en las catástrofes los primeros evacuados y atendidos son los afectados graves pero que tienen claras

¹⁷⁴ En la misma línea, la Comisión de Expertos en materia de Trasplantes del Consejo de Europa ha recomendado a sus países miembros la adopción de las directrices del ‘modelo español’ de la Organización de Trasplantes, reconociendo de interés internacional el sistema de formación continuada desarrollado en España. “Los miembros de esta Comisión eligieron como presidente de la misma al representante español. En diciembre de 1993, y bajo la presidencia belga, se celebró una reunión de delegados de todos los países miembros de la Unión Europea que, como tema monográfico, trató la *Donación y el Trasplante de Órganos y Tejidos*. Entre las conclusiones de esta reunión estuvo la **recomendación del modelo español como única fórmula constata de incrementar la donación de Órganos de forma mantenida**” (ONT).

¹⁷⁵ BOE 3/2000 de 04-01-2000, pág. 179-190.

posibilidades de supervivencia, dejándose en un segundo término a los individuos considerados muy graves o moribundos.

Ahora, en el caso de los trasplantes, los autores estiman que el primer planteamiento sería inaceptable pues “los trasplantes son posibles gracias a la generosa colaboración de todos los individuos de nuestra sociedad que, de un modo altruista, deciden donar sus órganos, y toda la sociedad es la beneficiaria de dicha acción. En ningún caso sería éticamente aceptable, ni socialmente admisible, que los individuos que pudiesen ser considerados más «influyentes» o «necesarios» en la sociedad (políticos, intelectuales, científicos, etc.) tuviesen un trato preferencial en el acceso al trasplante” (Cuende y otros, 2003).

El criterio de la gravedad, en cambio, si parece un juicio de priorización legítimo que implica o seleccionar preferentemente a los más graves –de peor pronóstico– o a los pacientes de mejor pronóstico. “La priorización de los pacientes más graves implica una menor supervivencia del paciente y del injerto, lo que conduce a una mayor tasa de retrasplante, es decir, a la utilización con mayor frecuencia de dos, tres o más órganos para el mismo paciente (...) con lo que se incrementa el coste, tanto en términos económicos como de órganos, que es el bien máspreciado, por su escasez. La priorización de los pacientes menos graves conduce a la situación opuesta, lo que significa que, bajo el prisma de un análisis de coste-utilidad, claramente deberíamos dar prioridad a los pacientes menos graves” (Cuende y otros, 2003).

No obstante, concluyen los autores, profundizando en las consecuencias de ambos modelos de priorización, “somos conscientes de que dar preferencia a los más graves implica favorecer a los más desprotegidos, entre ellos los más ancianos o pacientes con conductas de riesgo, mientras que la priorización de los menos graves optimiza los resultados, a la vez que da preferencia a los más jóvenes y, en cierta medida, a personas de mejor posición social y cultural” (Cuende y otros, 2003).

Entonces ¿Qué criterios son los recomendados y utilizados por la ONT para la distribución de órganos y gestión de listas de espera? La tendencia generalizada parece ser la de no limi-

tar de forma importante la indicación del trasplante, junto con la búsqueda de sistemas de ordenación de la lista de espera lo más objetivos posibles. De esta forma, progresivamente se ha ido ampliando la indicación de trasplante a pacientes con un peor o incierto pronóstico vital (por ejemplo, pacientes de edad avanzada o infectados con VIH-Sida). Respecto a los criterios de ordenación de las listas de espera, fundamentalmente son dos los que se utilizan en mayor o menor medida: la antigüedad y la gravedad.

En último término “lo deseable sería que pudiésemos garantizar la equidad en el acceso al trasplante, pero para ello tendremos que intentar *garantizar la equidad en tres aspectos fundamentales: en la indicación de trasplante (inclusión en lista de espera), en la distribución de los órganos y en la gestión de la lista de espera*” (Cuende y otros, 2003). Los dos últimos conceptos van íntimamente ligados pero, dependiendo del modelo de distribución de órganos, su vinculación es mayor o menor. Cuando la distribución de órganos se hace orientada a pacientes, la vinculación entre distribución y gestión de lista de espera es máxima, pero si la distribución de los órganos se hace orientada a centros, la gestión de la lista de espera recae fundamentalmente en los equipos de trasplante de cada centro.

Si bien en general los modelos y criterios de distribución de órganos entre quienes han entrado en la lista de espera dependen de los centros de trasplante y del órgano del que se trate, se identifican, según la ONT, al menos dos tipos de criterios: **los criterios médicos y los criterios no médicos**. Entre los primeros se encuentran el grupo ABO, la tipificación HLA, la prueba cruzada, el tamaño del órgano, *la edad* y el estado virológico del donante y del receptor, el tiempo de isquemia, la gravedad y el grado de sensibilización HLA del receptor. Entre los criterios no médicos fundamentalmente figuran el tiempo en lista de espera y criterios geográficos. En España, al igual que en la mayor parte de los países europeos, la distribución de los órganos se hace fundamentalmente orientada al centro lo que significa que el mayor peso de la gestión de la lista de espera recae en los equipos de trasplante quienes

deciden a quien transplantar cuando son varias las personas que cumplen con los requisitos médicos exigidos¹⁷⁶.

Así, la gestión de la lista de espera fundamentalmente se lleva a cabo por los propios equipos de trasplante. La aplicación de criterios geográficos en la distribución de órganos tiene lugar, en mayor o menor grado, en todas las organizaciones y sus principales ventajas son el hecho que supone un incentivo para la donación y que resulta una forma de optimizar resultados al disminuir los tiempos de isquemia de los órganos, reduciendo los costes derivados de los traslados aéreos de los equipos y los órganos para trasplante (Cuende y otros, 2003). Con todo, la aplicación de estos criterios suele ser muy discutida y es motivo de crítica por parte de diversos autores.

iii) La ‘Comisión de Expertos de Trasplantes’ y el ‘Consejo de Salud’ del Consejo de Europa emitieron en el año 2001 una serie de recomendaciones relativas a la gestión de las listas de espera para trasplante. En ellas se exhortaba a los países miembros a que garanticen un acceso equitativo al trasplante para lo que se recomendaba, entre otras cosas, mantener una lista de espera oficial para todo el país y por órganos y asegurar que ningún paciente sea trasplantado con un órgano de donante cadáver si no está previamente inscrito en dicha lista. También señala que deben existir unos criterios de entrada en lista de espera consensuados y basados en aspectos médicos. De ello se concluye que el Consejo de Europa exhorta a la consecución de la equidad en el acceso al trasplante, que pasa por lograr equidad en el acceso a la lista de espera o indicación del trasplante, en la distribución de órganos y en la gestión de la lista de espera.

¹⁷⁶ Los principales criterios que aplican los equipos de trasplante en la gestión de la lista de espera son la gravedad y el tiempo en lista de espera, si bien mayoritariamente se combinan ambos criterios junto con la búsqueda de la mejor adecuación entre el donante y el receptor. Una práctica que no es excepcional consiste en asignar a determinados donantes a receptores que comparten algunas características, como edad avanzada o positividad a determinadas serologías víricas. Para gestionar las listas de espera en función de la gravedad de los pacientes, lo ideal sería disponer de parámetros objetivos, fáciles de medir por métodos disponibles en los hospitales, que tengan un alto valor predictivo del grado de gravedad de la enfermedad y que sean aplicables a todos los pacientes de la lista de espera (Cuende y otros, 2003).

¿Cuál es la situación actual en España? El primer aspecto sujeto a análisis debería ser la *equidad en el acceso a las listas de espera*. Según los autores, del análisis de las estadísticas sobre la tasa de indicación y la tasa de trasplante hepático por millón de habitantes en el año 2001 en España, por CCAA (es decir, según la comunidad de procedencia del paciente), “existe una correlación entre la indicación y el trasplante, de modo que al aumentar la primera aumenta la segunda, pero lo que más nos llama la atención es la variabilidad existente entre Comunidades Autónomas respecto a la indicación de este tratamiento (las tasas de indicación oscilan entre 16,8 y 80,7/10⁶ hab.). Esta discrepancia no se justifica por razones meramente epidemiológicas, pues la mortalidad por enfermedades hepáticas no presenta esta variación en nuestro país, y tampoco por el posible desplazamiento de algunos pacientes a otras comunidades de residencia con objeto de ser incluidos en determinadas listas de espera” (Cuende y otros, 2003).

Respecto a la equidad en la distribución de órganos *dentro* de los pacientes en lista de espera, anualmente en la ONT se analizan las probabilidades de trasplante de los pacientes en función de sus principales características (edad, sexo, grupo sanguíneo, peso, enfermedad de base, grado de urgencia, comunidad autónoma de referencia, entre otros). Siguiendo con el caso del trasplante hepático, según las estadísticas manejadas por la ONT, la probabilidad de trasplante en los últimos 10 años por sexos se ha mantenido más o menos equiparada no así, en cambio, por grupos de edad pues los niños tienen una mayor probabilidad de trasplante como consecuencia de la priorización que se hace de este tipo de pacientes en los criterios de distribución e, indudablemente también, por la mayor actividad de trasplante de donante vivo en este tipo de receptores¹⁷⁷.

¹⁷⁷ En la ONT se analiza anualmente no sólo la probabilidad de trasplante, sino también la evolución temporal de las listas de espera. Existe una clara relación entre ambos aspectos, de modo que las probabilidades de trasplante tienen un reflejo en el tiempo que permanecen los pacientes en lista de espera. A modo de ejemplo, si se observa la evolución de la lista de espera de trasplante hepático de los pacientes según su edad durante el año 2001, se aprecia que los receptores de menos de 15 años son los que menos tiempo permanecen en lista, de modo que sólo el 25% permaneció más de 4 meses. En cambio, en los mayores de 30 años, entre el 50 y el 60% (según el grupo de edad) permaneció más de 4 meses (Cuende y otros, 2003).

Si bien la ONT no gestiona directamente las listas de espera de los centros de trasplante, los autores observan que la escasez de órganos conduce inevitablemente a plantear algún sistema de priorización de los pacientes en lista de espera para ser trasplantados. A la hora de aplicar criterios de preferencia, parece imprescindible tener en cuenta las posibles consecuencias éticas de las posturas que se adoptan a modo de evitar, por una parte, actitudes discriminatorias y, a la vez, cumplir con la obligación de optimizar los recursos de que se disponen.

iv) En fin, según se ha visto, toda elección de pacientes para trasplantes requiere un proceso de selección que aplica una gama variada de criterios tanto médico-técnicos como de eficiencia. Según los datos de la ONT, en España la distribución de órganos se realiza en dos etapas. Primero, al seleccionar a quienes podrán ingresar en lista de espera y, segundo, al momento de elegir a quien, dentro de esa lista de espera, será receptor definitivo del órgano donado. Ahora, la elección de determinados criterios y el descarte de otros tiene por fundamento la equidad del sistema lo que, con todo, no significa que primen necesariamente los criterios más justos. Si aceptamos que, en efecto, todo administrador de recursos escasos tiene la obligación ética de buscar su optimización ¿Es correcto, desde el punto de vista moral, utilizar criterios de eficiencia como la *edad* del paciente –lo que perjudica a los más ancianos– y, a la vez, rechazar de plano otros criterios de eficiencia relacionados con las conductas de riesgo de los futuros receptores?

Muchos consideran que es deber de los organismos distribuidores de recursos escasos optimizar los resultados y ser eficientes desde una perspectiva de coste-utilidad. Con todo, también se considera una obligación ayudar a los más desfavorecidos impidiendo que primen mecanismos de asignación que sólo buscan promocionar la supervivencia de los más ‘aptos’. “Si decidiéramos trasplantar a los individuos con un mejor pronóstico, sería relativamente fácil saber que inicialmente restringiríamos el acceso al trasplante a los pacientes muy graves, pero ¿Quiénes serían los siguientes? Acaso los que beben o fuman (recordemos la polémica de los médicos británicos que decidieron excluir de cirugía cardíaca a pa-

cientes fumadores), los obesos, los que no practican ejercicio (...) ¿Dónde pondríamos el umbral?” (Cuende y otros, 2003).

Como vimos, de todos los criterios que pueden barajarse, el más utilizado en España –y el que parece más respetuoso del principio de equidad– es el ‘estrictamente médico’. Así, tanto para los trasplantes hepáticos, corazón-pulmón, cardíaco y pulmonar, los criterios de distribución de quienes están en lista de espera son, o los *criterios clínicos* o los *criterios territoriales*. Dentro de los primeros se considera a la “urgencia y a los trasplantes electivos”¹⁷⁸. Cuando se está ante dos pacientes en situación médica similar, se atiende al criterio de la *edad* o, en su defecto, se distribuye conforme al criterio de la lotería¹⁷⁹.

En conclusión, existen criterios que se basan en el mantenimiento de ciertos estándares de eficiencia que parecen haber sido descartados por el sistema español en razón de su supuesta naturaleza ‘inequitativa’. Por ejemplo, el sistema no admite ningún tipo de valoración sobre los ‘estilos’ de vida de los futuros receptores de órganos, como hace, por ejemplo, el sistema sanitario inglés que rechaza el trasplante de hígado en personas alcohólicas. Tampoco realiza evaluaciones entre los pacientes en lista de espera que permitan seleccionar al receptor más ‘eficiente’ desde el punto de vista de su capacidad para beneficiarse del trasplante.

Si bien se toma en cuenta la ‘expectativa de mejora de las condiciones de vida del receptor’, una vez ingresado en lista de espera, la selección se hace por grado de gravedad del pacien-

¹⁷⁸ Para la ONT la urgencia, por ejemplo, en el caso de los trasplantes hepáticos, sería “la insuficiencia hepática aguda grave en ausencia de hepatopatía previa” y el “retrasplante en los primeros siete días. Salvo en receptores **menores de 15 años** en que se considera urgencia en los primeros 30 días”. Cabe resaltar que “en caso de coincidir varias urgencias, se adjudicarán los órganos en función de: *receptores infantiles* y orden de inclusión” (www.ont.es).

¹⁷⁹ Fuera de los casos de urgencia, cuando se está ante un “trasplante electivo” –donde se distribuye al resto de pacientes en ‘lista de espera’– la prioridad tiene un carácter interno en cada equipo de trasplante lo que implica atender, fundamentalmente, al criterio estrictamente médico de la *compatibilidad*. Finalmente, el criterio territorial prioriza la distribución por urgencia dentro del Hospital ‘generador’ del órgano y, en su defecto, dentro de la misma ciudad, misma comunidad, mismo país y, finalmente, dentro de Europa (Organización Nacional de Trasplante).

te ¿Significa lo anterior que sólo se atiende, al momento de la distribución, a criterios médicos *objetivos*, como una adecuada compatibilidad o una mínima capacidad para soportar el postoperatorio? ¿Es necesariamente ‘equitativo’ un sistema que rechaza aplicar estándares de eficiencia como, por ejemplo, no transplantar de pulmón a un fumador empedernido o un riñón a un alcohólico? ¿Es ‘*justo*’ no entregar ese bien escaso a quien, en cambio, ha cuidado siempre su salud y se ha hecho responsable de su ‘estatus sanitario’?

CONCLUSIÓN

“Como todos los hombres de Babilonia, he sido procónsul; como todos esclavo; también he conocido la omnipotencia, el oprobio, las cárceles (...) Debo esa variedad casi atroz a una institución que otras repúblicas ignoran o que obra en ellas de modo imperfecto y secreto: la lotería”

(*La Lotería de Babilonia*. Jorge Luis Borges)

i) En su relato, *La Lotería de Babilonia*, Borges describe una sociedad en la cual todos los beneficios y cargas sociales se distribuyen únicamente sobre la base de una lotería periódica. Cada persona tiene asignado un papel social –como por ejemplo, ser esclavo, propietario de una fábrica, cura o verdugo– puramente por sorteo. Este sistema de selección al azar ignora logros, preparación, méritos, experiencia, contribución, necesidad y esfuerzo. “Asusta la extravagancia ética y política del sistema descrito por Borges, porque asignar colocaciones de este modo quiebra notablemente la coherencia con los patrones convencionales. El sistema de Borges parece caprichoso e injusto porque esperamos que sean principios válidos de justicia los que determinen cómo deben distribuirse las cargas, beneficios y posiciones sociales” (Beauchamp y Childress, 1999, p. 311).

Pero ¿Es posible una teoría de la justicia comprensiva y unificada que capte nuestras diversas concepciones de la justicia e intuiciones morales? Ningún principio de equidad por sí solo parece capaz de enfrentarse a tales problemas por lo que son varios los que tendremos que aceptar y sopesar en los contextos particulares. Así, según se ha revisado, no tenemos reglas que puedan responder a todos los posibles dilemas trágicos que supone la escasez de recursos en salud como, por ejemplo, identificar un resultado sanitario justo o cómo seleccionar modelos ‘equitativos’ derivados de principios de justicia alternativos. El análisis de las propuestas distributivas de los libertaristas, liberales igualitarios, marxistas ‘utópicos’ y utilitaristas que se ha realizado pretendía reflexionar sobre estas pregunta que se engloban en la cuestión general sobre cuál es la mejor “teoría de la justicia sanitaria”.

Así, en primer lugar, de la observación de las falencias de la teoría libertarista y de los principios defendidos por la *Teoría de la Justicia* de Rawls intenté probar que sí existe un deber moral de parte del Estado de garantizar a toda la sociedad, al menos, un “mínimo sanitario decente”. Vimos que los autores libertaristas rechazan cualquier tipo de redistribución de recursos argumentando que cada cual debe tener un derecho absoluto sobre sí mismo y sobre lo que es suyo –su propiedad– y que la única justicia que respeta ese derecho es la retributiva. Defienden, siguiendo a Kant, que las personas son fines en sí mismos no medios para los demás y de ahí concluyen que obligar a alguien a compartir sus bienes es equivalente al trabajo forzado, a la esclavitud.

El modelo de Nozick, entonces, presentaría una explicación histórica de la distribución justa, en la cual la justicia depende de lo que los individuos han acordado hacer con y por los demás partiendo de la base de que: a) el respeto mutuo es condición necesaria de la moral y b) que las personas poseen objetos con anterioridad a la configuración de una sociedad determinada y, por consiguiente, los principios de justicia son los de adquisición justa, transferencia justa y restitución por pasadas injusticias en adquisiciones o transferencias”. Por ello “los resultados de la lotería natural y social son desafortunados, aunque no injustos” por lo que “*el hecho de que algunos no dispongan de medios para pagar asistencia sanitaria no crea, por sí mismo, una obligación social de reparación*” (Engelhardt, 1995, pp. 423-7. Lo destacado es mío).

Para evaluar esta teoría vimos que debíamos responder primero cómo se originaron los títulos de propiedad que necesariamente preceden a la actividad del mercado. Para que un título de propiedad fuera legítimo era necesario dar por cumplidos ciertos requisitos dados por la propia teoría ‘libertaria’ de la adquisición de bienes. Primero tenemos que aceptar –como recurso teórico– que las cosas en un principio *no pertenecían a nadie* lo que, de inmediato, nos obliga a justificar por qué habría que renunciar a la tesis contraria, esto es, aquella que estima que, en el principio, las cosas pertenecían a todos (teoría que, por lo demás, ha sido históricamente defendida por muchos pueblos originarios que se desarrollaron en torno a la institución de la propiedad colectiva, como es el caso, por ejemplo, del pueblo Mapuche).

Segundo, debemos atender al origen de esa apropiación lo que, nuevamente, resulta problemático pues parece cierto que la mayoría de los títulos de propiedad que existen hoy tienen su ‘origen’, no en las reglas de apropiación y transferencia legítima de Locke, sino que en el uso de la fuerza. En la misma línea, la ‘rectificación’ de esa propiedad ilegítima por medio de la ‘redistribución general de todos los recursos’, como propone Nozick, resulta hoy simplemente impracticable.

Finalmente, el requisito relacionado con la noción de *eficiencia* plantea que la propiedad privada permite generar más recursos que la alternativa dada de la propiedad común de los bienes. Pero algunos ‘marxistas analíticos’ como Cohen, nos recuerdan que ese argumento da por hecho que si alguien resultara en un inicio perjudicado por perder el derecho a poseer un bien en común –pues se habría permitido que otro se hiciera su dueño exclusivo– podría luego ser compensado por esa pérdida (gracias a la eficiencia productiva de la apropiación privada) hasta el punto de estar mejor que antes. El problema, con todo, es que es casi imposible demostrar que esa persona estará mejor que con la propiedad común de los bienes pues siempre es posible que ella los administre mejor que quien se hizo finalmente su dueño, ganando para sí más que lo que recibirá a título de compensación y más, también, que lo que obtenía de la propiedad común.

Luego, más allá de la cuestión de la eficiencia, se concluyó que el problema debía observarse desde un prisma más básico y relativo a los beneficios que implica ser o no ser *propietario*. Y es que no es necesario comparar la situación de dos personas ‘sanas’ para dudar de la conveniencia moral de la institución del derecho ‘absoluto’ a la propiedad privada pues también debemos considerar la situación de quienes no tienen, como ellas, la alternativa de vender, a falta de bienes, su fuerza de trabajo. Es el caso de las personas con discapacidad o enfermas para quienes la titularidad sobre un bien podría ser su único medio de sobrevivencia. La respuesta de los libertaristas como Nozick, de que en el estado de naturaleza esas personas “habrían muerto de todos modos” no parece justificada pues supone desconocer las exigencias sociales que emanan de nuestro común estatus moral.

Para Engelhardt las asignaciones de asistencia sanitaria acordes con una justicia basada en la libertad o el permiso se producirán con grandes limitaciones derivadas del “respeto hacia los libres deseos de las personas y sus derechos de propiedad” (1995, pp. 429- 433). Aún así, su tesis del “igualitarismo del altruismo” apelaría a la compasión ajena –a la beneficencia– para ayudar a quienes sufren haciendo uso de los recursos colectivos que las naciones y otras organizaciones sociales pudieran invertir para asegurar bienes básicos a sus miembros más pobres. Sin embargo, según vimos, esta idea de que ‘los Estados tienen bienes’ no podría conciliarse con la tesis de Nozick del Estado Mínimo pues en él *no existe la propiedad colectiva*, y el Estado sólo posee recursos para garantizar la seguridad y la propiedad privada de sus ciudadanos, quienes, por lo demás, son dueños de todos los restantes bienes muebles e inmuebles que existen. Luego ¿Cómo espera Engelhardt procurarse recursos para que se distribuyan servicios como la atención sanitaria básica?

ii) Las diferencias entre las personas, en capacidades y talentos, son enormes y junto a las actuales instituciones sociales confabulan para mantener e incluso aumentar las enormes desigualdades de bienestar y libertad. Por ello, resulta adecuado preguntarse ¿Al servicio de quién deben estar los talentos? ¿De la sociedad –como acervo común– o sólo de sus dueños? Al contrario de lo postulado por los libertaristas, que prefieren ‘dejarlos donde están’, autores igualitarios como Rawls consideran que ellos debieran formar parte del acervo social común por ser *inmerecidos*. Dejar los talentos y habilidades donde están sería, sostiene, “afirmar la arbitrariedad de la naturaleza”.

Los ‘libertaristas sanitarios’, según revisamos, se niegan a reconocer la existencia de un ***derecho a la protección de la salud***, no sólo porque consideran que los derechos de propiedad “no se deben ver afectados por la tragedia o la necesidad ajena” sino que, también, debido a que el bien ‘protección de la salud’, a diferencia de otros bienes sociales (como la vivienda, la comida, etc.) frecuentemente supone confrontar enfermedades o discapacidades que no podrán superarse ni aún invirtiendo todos los recursos del Estado ¿Dónde poner los límites, entonces?

Este problema real no se resuelve, como creen los libertaristas, negando la existencia del derecho y dejando la solución de las necesidades sanitarias de los pobres a la ‘beneficencia’. Quienes objetan las iniquidades del mundo no suelen centrar su preocupación, como sugiere Nozick, en quienes tienen menos debido a una actitud irresponsable respecto de lo que en un principio fue una ‘repartición equitativa’. Por el contrario, lo que afrenta a los igualitaristas son las enormes diferencias en la repartición de los recursos iniciales de la gente conforme a la posición social que les ha tocado en suerte y con la que han nacido. En estos casos no hay nada parecido al consentimiento unánime al que se refiere Nozick y que haría que las transacciones y adquisiciones históricas se consideren ‘justas’.

Los ‘libertarios’ que se niegan a compensar a los más pobres dándoles las herramientas que necesitan para ejercer una verdadera autodeterminación, terminan permitiendo estructuras económicas de servilismo pues aquellos que entran en el mercado después que otros se han adueñado ya de toda la propiedad disponible, se encuentran forzados a los empleos y obsequios que otros tengan la voluntad de darles. “Sólo somos capaces de perseguir nuestros más importantes proyectos, libre de las demandas de otros, cuando no estamos forzados, por necesidades económicas, a aceptar cualquier trabajo bajo cualquier condición con el fin de sobrevivir” (Kymlicka, 2002, pp. 124-5).

Como precisamente son los recursos originarios que posee cada cual los que no pueden, muchas veces, *justificarse* es que no hay razón para concebir el derecho de propiedad como un derecho absoluto. “No hay bases intuitivas para pensar que estos derechos son absolutos y sí, en cambio, hay razones para coincidir con la idea de que alcanzar la igualdad puede llamar a infringirlos” (Scanlon, 1976, pp. 6-7). Los reclamos de justicia que nos piden garantizar las mismas oportunidades iniciales en la vida nos obligan a buscar acuerdos sociales para asegurar a todos la herramienta fundamental del cuidado sanitario.

En esa línea tenemos que demandar los acuerdos necesarios para decidir qué será parte del ‘mínimo sanitario’ que el Estado habrá de garantizar por igual a todas las personas. Si bien puede resultar difícil llegar a un concepto unánime de ‘necesidades básicas’ no lo es tanto el

convenir una noción razonable de *mínimo sanitario decente* cuando se circunscribe a un determinado lugar y dentro de un cierto contexto histórico-temporal.

iii) En el segundo capítulo de la tesis se analiza la postura igualitaria de John Rawls para quien la redistribución de los recursos, y la consecuente mantención de un sistema de bienes básicos para todos los ciudadanos –entre los que se incluirían garantías mínimas de cuidado sanitario– serán algunas de las obligaciones principales de un Estado justo. Y es que para Rawls la idea de la *arbitrariedad en la distribución de las dotaciones innatas* no es más que una perogrullada moral

“¿Quién la negaría? ¿Realmente piensa la gente que (moralmente) se merecen haber nacido más dotados que otros? ¿Acaso piensa la gente que se merece (moralmente) haber nacido hombre en vez de mujer o viceversa? ¿Piensan que se merecen haber nacido en una familia adinerada en vez de en una familia pobre? No” (2002, p. 110).

Teniendo en cuenta, entonces, que los mejor dotados ocupan un lugar en la distribución de las dotaciones innatas que ‘no se merecen moralmente’ y, además, que las *instituciones sociales básicas* que mantenemos les permiten explotar esas dotaciones y conservar los beneficios aún mayores que ellas les proporcionen, la exigencia impuesta por el principio de diferencia, para que usen esas dotaciones de modo que contribuyan al bien de todos y, en particular, al de los peor dotados, parecen razonables.

Las instituciones sociales básicas –las que se encargan de distribuir los beneficios y cargas derivados de la cooperación social– deberían funcionar asegurando un *principio de igualdad equitativa de oportunidades* que compense a los menos aventajados. Las desigualdades sociales sólo serán permitidas en cuanto redunden en su mayor beneficio al generar Estados más eficientes, más ricos y con más recursos para ‘redistribuir’.

Pero ¿Es posible leer la teoría de Rawls como una que garantiza un cuidado sanitario básico? Vimos que podíamos hacerlo de dos maneras. Primero, de forma indirecta, al considerar

que un mínimo social básico –dentro del que es posible incluir un mínimo de protección sanitaria– es una *esencia constitucional*. Entre esas esencias se incluirían los ‘medios adecuados de uso universal’ para que las personas puedan utilizar efectivamente sus libertades y oportunidades. De este modo, el primer principio de justicia “Puede ir precedido de un principio léxicamente anterior que exigiera que queden satisfechas las necesidades básicas, al menos en la medida en que su satisfacción es una condición necesaria para que los ciudadanos entiendan y sean capaces de ejercer fructíferamente los derechos y libertades básicos” (Rawls, 2002, p. 75).

En segundo lugar, la teoría de Rawls garantizaría el derecho al cuidado sanitario al estimar que una interpretación suficientemente ‘flexible’ de su idea de *bienes primarios* permite concluir que, ante discapacidades que impidan a los sujetos participar como miembros permanentes de la sociedad, los bienes primarios deberían incluir un nivel de cuidado sanitario capaz de recomponer su ‘funcionamiento normal’.

Así, la *Teoría de la Justicia* de Rawls no sólo garantiza una prestación sanitaria mínima al momento de asegurar, junto con el primer principio de justicia, un ‘mínimo social’ suficiente para hacer realidad el ejercicio de las libertades sino que, además, en un segundo momento, el cuidado sanitario mínimo estaría apoyado por el conjunto de bienes primarios que, en una primera etapa, se entregarían a todos por igual. Luego, las diferencias de capacidades que se producen cuando los ciudadanos, debido a una enfermedad o accidente, caen durante un tiempo ‘bajo el mínimo esencial’ se resuelven atendiendo al hecho de que el índice de bienes primarios ha de ser determinado con más precisión en la etapa legislativa y, como siempre, en términos de expectativas.

iv) ¿Es el cuidado sanitario moralmente tan importante como para justificar que las sociedades lo distribuyan más igualitariamente que otros bienes sociales? ¿Cuándo las iniquidades sanitarias son injustas? ¿Cómo podemos alcanzar la satisfacción justa de las necesidades sanitarias bajo condiciones de racionamiento de recursos? La primera pregunta la respondimos destacando que el cuidado sanitario es especial porque permite mantener el

funcionamiento normal de las personas, lo que tiene un impacto directo en sus oportunidades al preservar su capacidad de participar en la vida política, social y económica de la sociedad. La enfermedad y la discapacidad, en cambio, deterioran el funcionamiento normal restringiendo su rango de oportunidades disponibles.

Desde hace mucho sabemos que los ricos viven vidas más sanas y largas que los pobres pues existe mucha evidencia de que la clase social opera como factor relevante a través del extenso campo de las desigualdades. Puesto de las políticas sociales son responsables de las iniquidades y desigualdades que producen estos efectos en la salud, se requiere que miremos las instituciones sociales desde los principios de justicia de Rawls que intentan entregar respuestas plausibles al problema de la desigualdad. Ahora, el criterio de la igualdad de oportunidades rawlsiano no usa el impacto de la enfermedad o discapacidad en el bienestar o utilidad como base para tratar el problema de la justicia distributiva, sino que lo hace encajar en su índice de bienes primarios. Con él, se pretende compensar la enfermedad y discapacidad consideradas de manera ‘objetiva’ y no desde un subjetivo sentimiento de bienestar.

Luego, el estándar de equidad sanitaria que garantiza la *Teoría de la Justicia* de Rawls tiene presente que la determinación de un ‘rango normal’ depende también de las individuales capacidades y habilidades de las personas. Por ello, aclara Norman Daniels, la igualdad equitativa de oportunidades no requiere que todas las personas sean iguales. Requiere que las oportunidades sean iguales para quienes tienen habilidades y talentos similares (Daniels, 1985, p. 33).

En fin ¿Qué debiera incluirse como parte de ese conjunto de ‘oportunidades normales’ que se pretende garantizar? Todo dependerá de cuánto estemos dispuestos a gastar para que el discapacitado recupere el normal funcionamiento. La idea de ‘funcionamiento normal de la especie’ provee, según Daniels, de un parámetro claro relevante para determinar ‘qué porción del rango normal’ está abierta a una persona determinada, en un cierto momento, de acuerdo con sus propias habilidades y talentos. De este modo, las dificultades debidas a

discapacidades y enfermedades implican una restricción fundamental a las oportunidades individuales relativas ‘*a ese individuo en particular*’ pues ninguna persona tiene nunca todas las posibilidades normales “sino que sólo la porción razonable de acuerdo con sus habilidades y talentos” (Daniels, 1985a, pp. 107-9).

El cuidado sanitario, entonces, será un derecho que sólo obliga a entregar aquellos tratamientos probadamente efectivos para promover las oportunidades de las personas, dejando de lado tratamientos experimentales o cuyas posibilidades de éxito no hayan sido comprobadas. De este modo, el mínimo sanitario podrá proteger a las personas dentro de los límites impuestos por el desarrollo tecnológico de una sociedad en particular y por la escasez de recursos.

Si aplicamos el criterio de distribución de Rawls acordaremos que, sobre la base del principio de igualdad de oportunidades, no debiéramos considerar, al momento de la adjudicación, las características moralmente irrelevantes de las personas que tienen su origen en el azar. Sin embargo, debido a la escasez de recursos, Rawls limita el principio de igualdad radical por medio de un *principio de diferencia* que incorpora criterios de eficiencia y compensación.

Lo más importante de la tesis de este autor es que, de alguna manera, permite responder a las preguntas sobre justa repartición sosteniendo que las decisiones distributivas, para ser imparciales y equitativas, deben ser tomadas bajo condiciones que garanticen su imparcialidad y racionalidad. En ese estado –la llamada posición original– el criterio de distribución que cualquier personas racional y autointeresada dispondría será el permitir las desigualdades en la distribución de recursos sanitarios (para lograr su administración eficiente) siempre y cuando se compense –en la medida de lo posible– a los más enfermos y discapacitados.

v) La tesis distributiva de Ronald Dworkin de la *igualdad de recursos* se desarrolla, según vimos, en torno a las instituciones de la subasta hipotética y el seguro. La primera

permitiría que los diferentes conjuntos de riquezas que posean las personas en el transcurso de sus vidas sean el resultado de las ‘elecciones’ que hayan realizado, es decir, se las hace responsables de sus preferencias y ambiciones. El seguro, por su parte, se encargará de compensar a quienes poseen escasa dotación natural o no han sido favorecidos por la suerte logrando hacer a las personas ‘inmunes’ a las influencias de circunstancias inmerecidas.

Para comprender el tipo de seguro que propone Dworkin fue necesario analizar su distinción entre la ‘suerte bruta’ y la ‘suerte opcional’. La primera se relaciona con los hechos que la persona no ha podido evitar, como por ejemplo, nacer con discapacidad, en una familia pobre o sufrir un grave accidente. El segundo tipo de suerte, en cambio, es aquella que requiere mi previa y calculada aceptación de los riesgos, como por ejemplo, cuando decido tirarme en paracaídas o cuando compro acciones de la bolsa en baja.

Con esta distinción Dworkin intenta hacer su teoría sensible tanto a las ambiciones como a las circunstancias, es decir, distinguir claramente entre lo que vamos a compensar como sociedad y lo que, en cambio, será considerado de responsabilidad de cada persona. Para ello el autor reflexiona, como la mayoría de los filósofos igualitaristas, sobre el clásico dilema de las *elecciones* y *circunstancias* que ya habría sido recogido de la *Teoría de la Justicia* Rawls. En ella propone, según vimos, que aquellos hechos que limitan nuestras expectativas y oportunidades en la vida y que son debidos a ‘circunstancias’ (sociales o naturales) inmerecidas sean compensados por la sociedad. En cambio, aquello que puede ser reconducido a nuestras ‘elecciones’, al ser nuestra responsabilidad como personas morales, no necesitaría de reparación.

De esto Rawls concluiría que, como los resultados que uno obtiene en la lotería social están significativamente influidos por los efectos continuados de unas estructuras sociales injustas, tenemos que acordar reglas de compensación de modo que “quienes disfrutan del mismo nivel de talento y capacidad, y tiene la misma voluntad de usarlos, debieran tener las mismas perspectivas de éxito, independientemente del lugar que ocupen inicialmente en el sistema social” (Rawls, 1971). Esta teoría, entonces, hace hincapié en las limitaciones a las

oportunidades originadas en unas instituciones injustas, y *no* en las diferencias naturales entre las personas.

Esta máxima rawlsiana, que mantiene que sólo las iniquidades sociales deben ser compensadas mientras que las iniquidades naturales no deben influir en la distribución, parece a autores como Kymlicka o Buchanan incompleta pues si ambas desigualdades son igualmente ‘inmerecidas’ ambas –iniquidades sociales y naturales– debieran ser compensadas”. Las personas no debieran tener menos oportunidades como resultado de factores que están fuera de su control “Y si algo está fuera de la capacidad de control de la persona es la suerte que le toca en la lotería natural” (Buchanan y otros, 2002, p. 63).

Pero ¿Qué vamos a considerar como legítimamente compensable? ¿Cómo vamos a tratar los llamados *gustos caros*? Algunos, como Cohen, insisten en que también debemos considerar como ‘discapacitado’ a quienes necesitan comer caviar para alcanzar los mismos grados de bienestar que los demás logramos comiendo legumbres pues esa persona ‘no habría elegido ese gusto o ambición’. Dworkin rechaza este tipo de teorías ‘deterministas’ sosteniendo que una cosa es nacer con determinados gustos y otra muy distinta ‘cultivar voluntariamente’ eso gustos caros.

“Si no somos responsables por las consecuencias de algunos de nuestros gustos caros bajo la premisa de que no hemos elegido esos gustos, entonces no somos responsables por ninguno de ellos y la comunidad estará obligada, de acuerdo con ese principio, a velar porque no suframos desventajas financieras comparativas por culpa de esos gustos” (Dworkin, 2000, p. 289). Y es que, concluye, los fines más importantes de las personas –como ayudar a los desposeídos, cambiar el curso de la arquitectura o convertirse en presidente– no sólo se ‘desean’ sino que se valoran como logros y que resultaría extraño decir que este tipo de compromisos no es más que ‘mala suerte’ que debe ser compensada.

¿Cómo, con todo, remediamos las ‘verdaderas’ injusticias naturales? Dworkin responde a esta difícil cuestión señalando que aquellas personas que han nacido con una discapacidad

debieran recibir más recursos –ser compensados– *antes* de iniciar su subasta hipotética de modo que puedan estar más o menos nivelados con aquellos que tuvieron mejor suerte en la vida. Es decir, reconoce que su distinción entre suerte bruta y suerte opcional puede utilizarse sólo una vez que ciertas diferencias innmerecidas entre las personas hayan sido resarcidas. En esta línea, su ‘teoría de la justicia sanitaria’ se sustenta en un esquema de reducción de gastos derivado de una atención en salud basada en el principio de *responsabilidad individual* por medio de un modelo que recoge las ventajas de un mercado que obliga a la gente a hacerse responsable del costo de sus elecciones creando un ‘sistema de seguridad sanitaria mínima’ en el que cada cual se asegura siguiendo el ‘principio de prudencia’ más que el criterio de necesidad.

Dworkin considera que lo que una comunidad debe invertir en salud es simplemente la suma de lo que los individuos de esa sociedad decidan gastar. La suma se deducirá de lo que una persona bien informada determine para sí misma mediante su elección individual suponiendo que el sistema económico y la distribución de la riqueza en esa comunidad son equitativas. Bajo este criterio se optaría por racionalizar los recursos en salud, por definir el gasto individual conforme a los planes de vida autónomos de cada cual y, finalmente, por fijar un mínimo sanitario universalmente garantizado en base a los juicios sobre algunas necesidades y preferencias generales de las personas.

¿Hasta que punto, entonces, podemos intentar nivelar a las personas en talentos y capacidades? Al sustituir el principio de rescate por el del ‘seguro prudente’ tratamientos caros para personas inconscientes, dementes o en estado terminal, serían descartados así como otras cuestiones más difíciles como operaciones y procedimientos costosos para recién nacidos con pocas expectativas de vida. A diferencia del principio de rescate –que insiste en que la sociedad debe garantizar a todos cualquier tipo de tratamiento, si existe alguna posibilidad de salvar una vida, aunque sea remota– el principio de seguro prudente realiza una estimación del valor de un tratamiento médico, en relación con otros bienes y riesgos, en términos económicos pues supone que las personas piensan, en general, que se vive una vida mejor si se invierte menos dinero en medicina dudosa y más en lograr una vida realizada y agradable,

o en protegerse contra otros riesgos, incluidos los económicos, que también podrían arruinar sus vidas.

¿Es esta igualdad de recursos un mecanismo inclemente que declara que si las personas hacen malas elecciones y arruinan sus vidas la sociedad no está obligada a ayudarles? ¿Puede Dworkin justificar el acceso universal a cuidado sanitario? El autor defiende que sí y que es posible justificar, dentro de su esquema, un ‘seguro básico obligatorio’ apelando al *principio de corrección* por el cual, si alguien falla en asegurarse contra los accidentes personales y además carece de medios para costearlos, la comunidad se hará cargo. La segunda razón, abiertamente paternalista, sostiene que una sociedad decente debe proteger a las personas contra los grandes errores que seguramente lamentarían, como no haber usado el cinturón de seguridad o no haber comprado un seguro contra las emergencias médicas. De este modo, en la sociedad de Dworkin, nadie morirá por falta de atención médica básica.

vi) La teoría distributiva del utilitarismo, que revisé en el capítulo tercero, está directamente relacionada con su noción de persona moral. Los individuos, defiende esta tesis, no existirían como entidades morales distintas del bien de la sociedad en su conjunto pues, según la máxima del ‘reduccionismo de la identidad personal’, no es posible encontrar una diferencia moral relevante que justifique las fronteras entre las personas. Esto significa que el concepto de persona esta limitado a la existencia de una mente y un cuerpo o, si se quiere, a la presencia de ‘continuidad psíquica y física’ en esa mente y cuerpo. Luego, la existencia de una persona no envuelve nada más que la ocurrencia interrelacionada de ciertos eventos físicos y mentales por lo que “negamos que una persona sea una entidad diferente y separada de su cuerpo y mente, acciones y experiencias, lo que significa negar que exista un alma o espíritu que nos identifique como tales” (Parfit, 1984, p. 341) ¿A qué nos lleva esa teoría filosófica?

Al centrarnos menos en la persona o en el sujeto de las experiencias que en las experiencias mismas ignoraremos si las experiencias vienen de una misma vida o de vidas diferentes lo que trae aparejada importantes consecuencias morales al considerar, por ejemplo, el *alivio*

del sufrimiento. Supongamos que no podemos ayudar a dos personas sino que sólo a una y que ayudaremos más si socorremos a la primera aunque es la segunda la que, en el pasado, ha sufrido más. Aquellos que creen en la igualdad ‘no reduccionista’ nos dirán que debemos auxiliar a la segunda persona. Ello sería menos eficiente pues la cantidad de sufrimiento, si sumamos las vidas de las dos personas, sería mayor, aunque la cantidad de sufrimiento considerada cada una de las vidas por separado sería más igualitaria. Ahora, si aceptamos el punto de vista ‘reduccionista’ decidiremos ayudar a la primera persona pues lo importante es reducir lo más posible el sufrimiento, *venga de donde venga* (Parfit, 1984, p. 341).

Aceptar la separabilidad de las personas, argumenta Parfit, supone compartir una visión ‘no reduccionista’ de la identidad personal que habría que sustentar en la existencia de algún elemento metafísico que nos diera continuidad e identidad como un alma o espíritu. Esta visión reduccionista de la identidad personal tiene, también, importantes implicancias morales para nuestra idea de responsabilidad y nuestros criterios de justicia distributiva pues, según la tesis clásica de Rawls, al sustentar la separabilidad de las personas se acepta que los humanos somos entes distintos que no podemos ser sacrificados por otros o por nociones colectivistas como la de sociedad o el bien común. En términos utilitaristas, esto significa que la utilidad de una persona *no es compensable* con la utilidad de otra.

Aunque se critica que para el utilitarismo basado en el reduccionismo de la identidad personal todo lo que importa es el monto total de felicidad y sufrimiento, o de beneficios y cargas, sin que haya ninguna diferencia moral importante en el modo en que estas cantidades –de felicidad o dolor– son distribuidas entre las diferentes personas, lo cierto es que son muchos los criterios de adjudicación que se aplican hoy en el ámbito sanitario que tienen una base reconocible y reconducible en esta teoría filosófica. Un ejemplo de ello es el modelo *Quality Adjusted Life Years* (QALY), en castellano, “Años de Vida ajustados a la Calidad” o AVAC.

La esencia del criterio de los QALY, para Alan Williams (a quien se atribuye su invención) radica en darle valor de ‘1’ a la *esperanza de vida saludable* de un año y en restarle el valor

de '1' a la *esperanza de vida no saludable* de un año. Así, el valor preciso de la vida de una persona enferma disminuirá en la medida en que lo haga su calidad de vida. Si estar muerto tiene valor de 0 es, en principio, posible que un QALY tenga valor negativo, por ejemplo, cuando la calidad de vida de una persona se juzga como peor que estar muerto.

¿Cómo debe utilizarse este criterio de distribución? Los QALY pueden usarse para determinar qué terapias rivales son mejores para *un paciente particular* o qué procedimiento es mejor para tratar una cierta condición. Claramente, aquella que genere más QALYs es la que deberá preferirse en un contexto de escasez de recursos. Como vimos, el utilitarismo nos parece racional aplicado a la vida de una misma persona pues, al hacerse cargo de sus propios intereses, es libre de equilibrar sus propias pérdidas con sus ganancias. La mayoría de nosotros acepta el principio de maximización utilitarista cuando se trata de la vida de un solo individuo pues comprendemos que para lograr felicidades futuras debemos hacer ciertos sacrificios en el presente.

Ahora ¿Por qué la sociedad habría de actuar conforme al mismo principio? “Si suponemos que el principio regulador correcto de cualquier cosa depende de la naturaleza de la cosa y que la pluralidad de personas distintas con sistemas de fines separados es una característica esencial de las sociedades humanas, no deberíamos esperar que los principios de elección social fuesen utilitaristas” (Rawls, 1971, pp. 27-9). Cuando los actos afectan a personas distintas y nuestra intuición tiende a abandonar el principio de maximización, el utilitarismo, en cambio, seguirá afirmando que debemos concentrarnos sólo en la maximización de la felicidad. Por ello, su actitud frente al cálculo de bienestar *entre varias vidas* es la misma que la que tiene cuando está *ante una sola vida* y ello se debe a que el utilitarismo ignora las barreras entre personas pues comparte una visión reduccionista de la identidad personal.

Los QALY, luego, pueden usarse también para elegir qué grupo de pacientes debe ser tratado o que condición debe ser prioritaria al momento de asignar recursos sanitarios. De este modo, la economía de la salud –basada en la teoría utilitarista– pretende *compensar las pérdidas de bienestar de algunos con el aumento de bienestar de otros*, hasta obtener un

resultado positivo lo que hace muy fácil que se violen los derechos individuales de aquellos sujetos más débiles (como los ancianos, discapacitados, las minorías raciales etc.) incapaces de colocar sus derechos por sobre las demandas de los ‘económicamente más eficientes’.

Toda la idea de los QALY se basa en la generalización de la suposición de que ‘dada la posibilidad de elección, cualquier persona racional preferirá una vida más breve, pero saludable, que una larga en condiciones de severa discapacidad o enfermedad’. Ahora, si bien este supuesto permite deducir que el mejor tratamiento para ‘esa persona’ será aquel que le otorgue una vida más larga con una mayor calidad (el que rinda más QALY) no permite concluir que los tratamientos con mayores resultados sean preferibles *cuando se trata de personas diferentes*. No podemos concluir que cuando la elección es entre tres años de enfermedad para mi o la inmediata muerte para ti, o un año de salud para ti y la inmediata muerte para otro, debemos necesariamente elegir la opción que te salve a ti y no a mi pues ella produce mayor QALY de resultado (Harris, 1987, p. 118).

Ante estas acusaciones los utilitaristas se defiende sosteniendo que distribuir recursos de modo que se maximice el bienestar humano, dando el mismo valor a los intereses de todas las personas en el proceso, es una expresión del rechazo del utilitarismo a distribuir los recursos de manera sesgada lo que reflejaría su compromiso con la imparcialidad. Las dificultades de equidad que pudieren presentar los QALY podrían resolverse al recordar que se trata de uno de los posibles criterios que una *teoría de la justicia utilitarista* podría utilizar. Así, aplicando la regla de la Utilidad Marginal Decreciente se lograrían resultados similares a los que genera la práctica del ‘principio de diferencia’ de Rawls, dándose prioridad, en ciertos casos, a los ancianos, los discapacitados o los más enfermos. Es decir, combinando los QALY con otros principios de distribución utilitarista se lograrían resolver, hasta cierto punto, los problemas de igualdad que representan los menos aventajados.

Para los utilitaristas, entonces, un criterio como el de los QALY es claramente preferible a ‘ningún criterio’ de distribución, que es lo que finalmente plantean autores como Harris que

dejan la resolución del problema al azar. Para ellos, decidir racionalmente, valorando la información que se posee, es una alternativa superior a la de la suerte. “Desde la perspectiva de los QALY, si tenemos que elegir entre salvar la vida de Singer o la vida de Harris, deberemos salvar la que esperamos que se beneficie más de haber sido salvada. El hecho de que podamos tomar la decisión equivocada, y que nunca podamos saberlo, sólo es reflejo de nuestras humanas limitaciones. Pero afrontar la posibilidad de estar equivocados no debe impedirnos tomar las decisiones difíciles de la mejor forma que podamos, y no debe forzarnos a dejárselas a la suerte” (McKie y otros, 1998, p. 104).

En fin, para lograr una distribución de recursos sanitarios que pretenda ser, no sólo eficiente, sino que también equitativa, tenemos que combinar las fórmulas matemáticas —que no pueden resolver por si solas las cuestiones de justicia— con lo que nos señalan los principios de equidad y nuestras intuiciones morales sobre lo que es justo, aun cuando de ello se concluya una vía de acción ineficiente.

viii) En el último capítulo de la tesis me ocupé de revisar las propuestas de distribución sanitaria de los igualitaristas de las ‘necesidades’ y, en general, de evaluar y valorar las distintas teorías de la justicia examinadas y sus criterios de distribución sanitaria. De ese análisis creo posible ahora intentar una jerarquización de principios distributivos en un intento de ‘equilibrio reflexivo’ y en atención a lo que, a mi entender, es la ordenación de principios más justa: la que combina equidad, responsabilidad y eficiencia.

a) El primer y fundamental criterio de distribución sería el entregado por Elizabeth Anderson quien proponía identificar ciertos **bienes básicos que no se negará a nadie durante toda su vida, sea cual sea su origen**. Su teoría de la ‘igualdad democrática’ supondrá garantizar, no un determinado nivel de funcionamiento, pero sí un efectivo ‘acceso’ a esos niveles para lo que se asegura un mínimo de necesidades cubiertas que permita a las personas vivir en la sociedad ‘como iguales’. Ese estándar básico de capacidades será, entonces, inalienable por lo que no estará sujeto a libre disposición en el mercado.

A diferencia de las tesis de los llamados ‘igualitaristas de la suerte’ (como Rawls o Dworkin) en la concepción de Anderson se proveería a todos de una red social donde incluso los negligentes no serían forzados a caer. La igualdad democrática garantiza a todas las personas las condiciones necesarias para su libertad, sea cual sea su conducta, por lo que no se privará a nadie de cuidado médico ni se discriminará entre discapacitados culpables y quienes no lo son o, dicho en los términos de Rawls, entre necesidades originadas en ‘elecciones o circunstancias’.

¿Significa esto que las personas no se harán responsables nunca de su ‘estatus sanitario’? No realmente, pues el principio exige distinguir entre ‘aquellos bienes que se deben asegurar a todos siempre’ y aquellos bienes que estarán ‘sujetos a las reglas de responsabilidad individual y de mercado’. Por ejemplo, el fumador debe recibir los cuidados médicos necesarios para curar su cáncer, pero no será compensado por el bienestar que pierda por estar en el hospital o por la reducción de su capacidad pulmonar. De la misma forma, como no sería justo que los no fumadores prudentes tengan que pagar una prima más alta para financiar a quienes prefieren fumar, Anderson considera que si el costo de una determinada actividad es demasiado alto y si esa actividad no disminuye la capacidad de funcionamiento de quienes la realizan, entonces es justo aplicar un impuesto para cubrir los gastos médicos de esa actividad.

Luego, una tesis como esta –que propone una clasificación de bienes mínimos ‘objetivamente’ importantes– pareciera resolver el problema del origen de las necesidades para los efectos de la distribución de los recursos sanitarios básicos. De la misma forma, soluciona el dilema de las preferencias personales de los sujetos por bienes distintos a los considerados básicos pues, el peso del reclamo de un ciudadano a otro dependerá solamente del contenido de ese reclamo y no de los gustos y concepciones personales de bien de quien hace la exigencia. Así, la fuerza que se dé a los intereses de una persona dependerá de su impacto en la posición de ese sujeto ‘como igual’ en la sociedad pues “cualquiera podría reconocer que algunas privaciones expresan una mayor falta de consideración que otras y por ello resulta evidente que desde un punto de vista público, es peor negar a alguien una silla de

ruedas para acceder al colegio que los boletos para el parque de diversiones” (Anderson, 1999, p. 332).

De este modo, la obligación de proveer de atención médica sería irrenunciable y la sociedad no podrá dejar morir en la calle a alguien sólo porque esa persona le dio permiso para negarle atención médica a cambio de los recursos necesarios para comprar caviar o, en palabras de Scanlon, construir un templo a su dios.

b) El segundo principio fundamental de distribución considera la importancia de una **administración eficiente** de los recursos. Sabemos que, una vez dilucidado el mínimo sanitario a garantizar, tenemos aún el problema de priorizar pacientes y tratamientos ante la escasez inevitable de recursos. En esta línea, una distribución igual de los recursos no sería considerada siempre como ‘racional’ desde la perspectiva de los distribuidores públicos pues la igualdad no es el único fin que deben alcanzar. Por ello postulamos que la eficiencia, en condiciones de escasez, es un deber moral.

Siguiendo a Liborio Hierro y Juan Carlos Bayón, considero que la satisfacción de los derechos humanos requiere de eficiencia y que, si bien no es la virtud social por excelencia, el volumen de riqueza de una sociedad sí constituye un ingrediente de la justicia pues “entre dos sociedades igualmente justas es mejor una más rica” (Hierro, 2002, p. 14). La eficiencia productiva debiera estimarse como fundamental aún para los defensores de la distribución de recursos en base a las necesidades pues es un principio abstracto de racionalidad práctica sostener que es bueno alcanzar más de aquello que se considera valioso pues las mejoras en la eficiencia productiva posibilitan incrementos de bienestar (Bayón, 2002, pp. 260-1).

Para ser eficientes, luego, resulta imprescindible tener una cierta capacidad de racionalizar recursos lo que, en el caso de la protección de la salud supone poner límites a lo que podría hacerse para salvar vidas. Los recursos limitados de los Estados les obligan a hacer elecciones que pueden afectar profundamente a las personas por lo que, en el racionamiento de los recursos escasos, es moralmente preciso considerar las diferencias en las necesidades de los pacientes y en sus pronósticos de tratamiento con éxito, especialmente si, como en el caso

de los trasplantes, el recurso no es reutilizable. Cuando se trata de administrar el cuidado sanitario, la protección contra el malgasto es crítica por lo que los esquemas de racionamiento que excluyen todas las consideraciones de utilidad en el uso de los recursos son indefendibles.

Con todo, sabemos que una cosa es permitir criterios de eficiencia y otra admitir cálculos que incorporen nociones más o menos refinadas sobre ‘calidad de vida’ pues ellas podrían disimular calificaciones elitistas que asignen méritos diferentes a los distintos ‘estilos de vida’ o consideren elementos esencialmente involuntarios como la raza o el sexo. Por ello, la utilización de modelos como el de los QALY deben ser manejados con mucho cuidado, intentando combinar adecuadamente principios como el de la ‘equidad en el acceso’ sanitario y los criterios de eficiencia sanitaria.

Con todo, coincidimos con Kamm en que las diferencias significativas en los resultados deben contar al momento de tomar decisiones distributivas por lo que rechazaremos entregar recursos ‘no reutilizables’ a quienes tienen escasas posibilidades de beneficiarse del tratamiento. Ahora, más allá de las diferencias manifiestas de resultados ¿Cómo elegir entre pacientes con niveles de necesidad y urgencia similares? Según Kamm, colocados detrás de un velo de ignorancia que nos hiciera desconocer en qué lugar podríamos estar, no elegiríamos una política Maximin de ayudar al más ‘necesitado’ primero sino que preferiríamos aquella política de acuerdo con la cual *aquel que más gane con la decisión sea preferido*. Ello debido a que, detrás del velo de ignorancia, nos preocuparíamos más por obtener 20 años de vida saludable que sólo un año de vida saludable. De este modo querríamos maximizar las posibilidades de que se elija la política que más nos beneficia y, por ello, preferiremos –desde un punto de vista imparcial– que se entreguen los recursos a quien va a vivir más.

Vimos que hay quienes prefieren, como Harris, renunciar a la difícil tarea de definir criterios para seleccionar pacientes utilizando mecanismos relacionados con el azar, como el criterio de hacer cola o el de la lotería. El criterio del ‘primero que llega es el primero en ser

atendido' permite, según sus defensores, distribuir los recursos conforme al esfuerzo pues las colas requieren que las personas realmente pierdan tiempo parados en la fila. Por ello, aunque se trata de un mecanismo sumamente ineficaz, esa espera sería un generador de 'merecimiento'. Además, la voluntad de hacer cola puede considerarse como una medida de la necesidad del bien y como un valioso contrapeso del filo penetrante del dinero para asignar bienes escasos. Por su parte el sorteo o criterio de la lotería respetaría el espíritu de igualdad evitando la conclusión de que un bien debe desperdiciarse si no se le puede dar a todos.

El uso de mecanismos impersonales como estos estarían justificados algunas veces por consideraciones de igualdad y oportunidad justa. Si los recursos sociales son escasos y no divisibles en porciones, y si no existen mayores disparidades en la utilidad médica para los pacientes (particularmente cuando la selección determina la vida o la muerte), entonces las consideraciones de oportunidad justa, de igual respeto e igual evaluación de las vidas, podría justificar la práctica de hacer colas, una lotería o la distribución de recursos al azar.

Sin embargo, en la línea de Calabresi y Bobbitt considero que al tratar igual a todas las personas, estos criterios encarnan la más simple e inocente concepción de la igualdad pues "la lotería pura inevitablemente enfoca la indeterminación de primer orden creada por la escasez lo que tiene el mismo efecto que valorar las distintas vidas pues enfatiza nuestra incapacidad para defender como absolutos derechos como, por ejemplo, el derecho a la vida" (Calabresi y Bobbitt, 1978, pp. 145-6). Dicho de otro, esta forma de racionamiento supone abdicar moralmente de aquel tipo de decisiones distributivas.

Coincido con Puyol, entonces, en que si bien desde un punto de vista teológico podría defenderse que en el procedimiento aleatorio es dios quien dicta la decisión moral, desde el punto de vista secular un procedimiento como ese, que abandona la resolución a la lotería, es una forma de huir del compromiso último de tomar las decisiones médico-distributivas. "En ese sentido, si se deja morir a alguien porque así lo ha decidido la lotería o algún otro procedimiento de elección aleatoria cuando, de hecho, podemos hacer alguna cosa para

impedir ese desenlace fatal, se comete el acto más irresponsable de todos” (1999, pp. 125-6). Por ello considero que, aunque no es posible renunciar del todo al criterio de la lotería, debiéramos al menos intentar aplicarlo sólo como último recurso para resolver los conflictos sobre distribución de recursos escasos, dando cabida a otros criterios justos de distribución como el que analizo a continuación: el de la responsabilidad personal.

c) El tercer y último principio que debiéramos tener en cuenta al momento de elegir beneficiarios de servicios sanitarios es el de la responsabilidad. Con todo, tenemos que recordar que este criterio sólo podrá utilizarse en aquellos casos que van más allá del mínimo sanitario que, bajo la tesis de Anderson, debemos garantizar a todas las personas sin atender al origen de sus necesidades.

¿Es razonable exigir que, con el objeto de asegurar el éxito de un cierto tratamiento experimental los pacientes eventuales dejen de lado sus adicciones al cigarrillo, alcohol, comida, drogas etc.? ¿Podemos legítimamente obligar a los fumadores a pagar un impuesto extra por los gastos en salud que generan? ¿Podemos exigir a los ‘temerarios’ que corren frente a los toros en San Fermín que compensen a la comunidad pagando más a la Sanidad Pública por los gastos que derivarán de su atención? No resulta coherente decirle a un ciudadano que su derecho al cuidado sanitario tiene por objeto garantizar su autonomía y participación social como sujeto *responsable* y, a la vez, considerar sus preferencias como una desventaja que justifica la compensación social.

Cuando todos los sistemas sanitarios del mundo se enfrentan a una verdadera crisis financiera no parece ni inteligente –desde el punto de vista de la eficiencia– ni equitativo –pues el despilfarro no puede ser justo– que desechemos sin más la utilización de mecanismos y criterios distributivos que, garantizando un mínimo básico y descartando los juicios sobre necesidades claramente involuntarias, decidan la adjudicación de recursos también en base al ‘principio de la responsabilidad personal’ que obliga a las personas a hacerse cargo del costo de sus elecciones voluntarias.

En fin, cuando se revisan los conflictos detrás de las teorías de justicia distributiva sanitaria nos damos cuenta que lo importante no es trazar la línea de atención equitativa, eso siempre habrá que hacerlo, lo substancial es cómo, con que argumentos y bajo que principios morales la trazamos. Coincidimos con Stell que, en esta tarea, la tensión Kantiana entre benevolencia y respeto sólo puede ser manejada, no resuelta. Cualquier decisión a favor de sólo uno de los principios estudiados significaría un desastre moral pues, ni la propuesta libertarista –que hace a las personas responsables de ‘todas’ sus conductas– ni la de los liberales del bienestar –que prefieren inclinar la balanza hacia el principio de beneficencia o necesidad– podrán solucionar dilemas que nos tendrán siempre al borde del abismo.

BIBLIOGRAFÍA:

I. ARTÍCULOS Y LIBROS

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid.

ALEXY, Robert (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. Traducción de Ernesto Garzón Valdés.

ANDERSON, Elizabeth S (1999). "What Is the Point of Equality?", *Ethics* 109, pp 287-337

AÑÓN, María José (1994). *Necesidades y Derechos. Un ensayo de Fundamentación*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ARNESON, Richard (1990). "Liberalism, Distributive Subjectivism, and Equal Opportunity for Welfare". *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 19, Nº 2. Pp 158-194.

BARRY, Brain (1995). *Teorías de la Justicia*. Gedisa, Barcelona. Traducción de Cecilia Hidalgo Paidós.

BAYER, Ronald; CALLAHAN, Daniel; CAPLAN Arthur L. y JENNINGS, Bruce (1988). "Toward Justice in Health Care". *Public Health and the Law*, Vol. 78 Nº5.

BAYÓN, Juan Carlos (1986). "Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites". *Doxa* 3 . Pp. 35 y ss.

- (1991). *La Normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

- (2002). "Justicia y eficiencia", *Estado, derecho y justicia*, Alianza, Madrid.

BEAUCHAMP, Tom y CHILDRESS, James (1999). *Principios de Ética Biomédica*, Masson S.A. Barcelona. Traducción de Teresa Gracia Garcia-Miguel

BENTHAM, Jeremy [1982 (1789)]. *An Introduction to the Principles of Moral and Legislation*. Eds. Burns y Hart, Methuen, London.

BONILLA, Daniel y JARAMILLO, Isabel (1996). "El igualitarismo liberal de Dworkin" *Estudio preliminar al artículo de Dworkin 'La comunidad liberal'*, Siglo del Hombre y Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santafé de Bogotá.

- BROCK, Dan W.** (1993). "Quality of Life Measures in Health Care and Medical Ethics". *Quality of Life*. Eds. Martha Nussbaum y Amartya Sen, Clarendon Press, Oxford.
- (1995). "Justice and the ADA: Does Prioritizing and Rationing Health Care Discriminate Against the Disabled?", *Social Philosophy and Policy*, Vol.12 Nº 2, Summer.
- BROOME, John** (1984). "Selecting People Randomly". *Ethics*, Vol. 95, Nº 1.
- BUCHANAN, Allen E.** (1984). "The Right to a Decent Minimum of Health Care". *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 13, Nº 1.
- BUCHANAN, BROCK, DANIEL Y WIKLER** (2002). *Genética y justicia*, Cambridge University Press.
- BUCHANAN, Allen y HESSLER, Krinten** (2002). "Specifying the Content of the Human Right to Health Care", *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Battin y Silvers. Oxford University Press.
- BUCHANAN, James** (1975). *The Limits of Liberty: Between Anarchy and Leviathan*. University of Chicago Press, Chicago.
- CALABRESI, Guido y BOBBITT, Philip** (1978). *Tragic Choice*. Norton & Company. New York. London
- CALSAMIGLIA, Albert** (1989). "Sobre el principio de igualdad", *El fundamento de los Derechos Humanos*. Debate, Madrid.
- CASAL, Paula y WILLIAMS, Andrew** (2004). *Dworkin and his Critics: with Replies by Dworkin*. Ed: Justine Burley. Blackwell Publishing. Oxford.
- CHARLESWORTH, Max** (1996). *La bioética en una sociedad liberal*. Cambridge University Press. Traducción de Mercedes González.
- CLANCY, Carolyn M. y DANIS, Marion** (2000). "Setting Priorities: 'American Style'". *The Global Challenge of Health Care Rationing*. Eds: Angela Coulter y Chris Ham. Open University Press. Buckingham. Philadelphia.
- COHEN, Gerald** (1989). "On the Currency of Egalitarian Justice", *Ethics*, 99/4. Pp 906-944.
- (1993). "Equality of What? On Welfare, Goods and Capabilities", *Quality of Life*. Eds. Martha Nussbaum y Amartya Sen, Clarendon Press, Oxford.
- (1995). *Self-Ownership, Freedom And Equality*, Cambridge University Press.
- (2001). *Si eres igualitarista ¿Cómo es que eres tan rico?*. Paidós, Barcelona. Traducción de Luis Arenas y Óscar Arenas.

COHEN, Stanley (2001) *States of Denial. Knowing About Atrocities and Suffering*. Polity Press. Reino Unido.

COLOMER, José Luis (2001). “Autonomía y gobierno. Sobre la posibilidad de un perfeccionismo liberal”, *Doxa* N° 24.

CUENDE^a, MIRANDA^a, CAÑÓN^a, NAYA^a y GARRIDO^a (2003). “Criterios de priorización para el acceso al trasplante. El caso del trasplante hepático en España”. ^a *Organización Nacional de Trasplantes. Medicina Clínica*, Vol. 120, Núm. 10, pp. 380-386.

CULYER, A.J. (1989). “The Normative Economics of Health Care Finance and Provision”. *Oxford Review of Economic Policy*. Vol. 5, N° 1.

CRISP, Roger (2002) “Treatment According to Need: Justice and the British National Health Service”, *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Battin y Silvers. Oxford University Press.

DANIELS, Norman (1985a). *Just Health Care*. Cambridge University Press. New York.

- (1985b). “Fair Equality of Opportunity and Decent Minimums: A Replay to Buchanan. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 14, N° 1.

- (2001). “Is There a Right to Health Care and, if so, What Does it Encompass?”, *A Companion to Bioethics. Blackwell Companions to Philosophy*. Eds. Helga Kuhse y Peter Singer. Blackwell Publishing.

- (2002). “Justice, Health, and Health Care”, *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Battin y Silvers. Oxford University Press.

DANIELS, Norman y SABIN, James E. (2002). *Setting Limits Fairly*, Oxford University Press. New York.

DE LORA, Pablo (2003a). *Justicia para los animales. La ética más allá de la humanidad*, Alianza, Madrid.

- (2003b). *Entre el vivir y el morir. Ensayos de bioética y derecho*, Fontamara, México.

DE LUCAS, Javier y AÑÓN, María José (1990). “Necesidades, razones, derechos”, *Doxa* N° 7.

DENNIS, HERPIN, LORENTZEN Y PATERSON (2000). “Tres países, tres sistemas”, *La ética de las decisiones médicas*. Elster, Jon y Herpin, Nicolas, compiladores. Editorial Gedisa. Barcelona. Traducción: Tomás Fernández Aúz.

DWORKIN, Ronald (1984). *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona. Traducción de Marta Guastavino.

_ (1993a). “Justice in the Distribution of Health Care”, *McGill Law Journal*, Vol. 38 N° 4, Montréal.

- _ (1993b). *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós, Barcelona. Traducción de Antonio Domènech.
- _ (1994). *El Dominio de la Vida*, Ariel, Barcelona. Traducción Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres.
- _ (2000). *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, London.
- _ (2002). "Sovereign Virtue Revisited". *Ethics*, 113 (October).
- _ (2004). *Dworkin and his Critics: with Replies by Dworkin*. Ed: Justine Burley. Blackwell Publishing. Oxford.

ELSTER, Jon (1982). "Sour Grapes. Utilitarianism and the Genesis of Wants", *Utilitarianism and Beyond*. Eds. Amartya Sen y Bernard Williams, Cambridge University Press.

_ (1986). "Comment on Van der Veen and Van Parijs", *Theory and Society*, Vol. 15, Nº 5.

_ (1994). *Justicia Local*. Gedisa. Barcelona. Traducción de Elena Alterman.

_ (2000). "La ética de las decisiones médicas" en *La ética de las decisiones médicas*. Elster, Jon y Herpin, Nicolas, compiladores. Editorial Gedisa. Barcelona. Traducción: Tomás Fernández Aúz.

ENGELHARDT, H.T. (1974). "Disease of Masturbation: Values and the Concept of Disease", *Bulletin of the History of Medicine*, vol. 48, 2, pp 234-248.

_ (1995). *Los fundamentos de la bioética*. Paidós. Barcelona. Traducción de I. Arias, G. Hernández y O. Domínguez.

_ (1997). "Freedom and Moral Diversity: The Moral Failure of Health Care in the Welfare State". *Social Philosophy & Policy*. Vol. 14, Nº 2, Summer.

_ (1999). "Salud, medicina y libertad: una evaluación crítica", en *Salud y Libertad*. Ed. Stefano Rodotà. Fundació Víctor Grífols i Lucas. Barcelona. Traducción de Luigi Giuliani.

EPSTEIN, Richard A. (1999). *Mortal Peril. Our Inalienable Right to Health Care?*. Perseus Books, Cambridge, Massachusetts.

FABIENNE, Peter y EVANS, Timothy. (2001) "Ethical Dimensions of Health Equity", *Challenging Inequities in Health, Ethics to Action*. Ed. Evans, Whitehead, Diderichsen, Bhuiya y Wirth. Oxford University Press.

FISHKIN, J.S. (1986). "Las fronteras de la obligación". *Doxa* 3. Pp. 69 y ss.

FRIED, Charles (1975). "Rights and Health Care. Beyond Equity and Efficiency". *New England Journal of Medicine*, Vol. 293, Nº 5.

_ (1976). "Equality and Rights in Medical Care". *Hastings Center Report* 6:29-34

FOX-GENOVESE, Elizabeth (1995). "Playing God", *Boston Review*, April/May, Vol. XX Nº 2. <http://www.bostonreview.net/BR20.2/FoxGenovese.html>

GALVEZ GONZALEZ, Ana María (2004). “Guía metodológica para la evaluación económica en salud: Cuba 2003”. *Revista Cubana de Salud Pública*. Enero-marzo. Vol. 30, Nº 1.

GARGARELLA, Roberto (1999). *Las Teorías de la justicia después de Rawls*, Paidós, Barcelona.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto (2000). “Los Deberes Positivos Generales y su Fundamentación”. *Instituciones suicidas. Estudios de ética y política*. Paidós. México.

GAUTHIER, David (1986). *Morals by Agreement*, Oxford University Press, Oxford.

GOLD, PATRICK, TORRANCE, FRYBACK, HADORN, HAMLET, DANIELS y WEINSTEIN (1996). “Identifying and Valuing Outcomes”, *Cost-effectiveness in Health and Medicine*. Eds: Gold, Siegel, Russell & Weinstein. Oxford University Press.

GUISÁN, Esperanza (1992). “El utilitarismo”, *Historia de la Ética*, Tomo II, Ed. Victoria Camps. Editorial Crítica, Barcelona.

HAM, Chris y PICKARD, Susan (1998). *Tragic Choice in Health Care. The Case of Child B*. King’s Fund. Londres.

HARE, R.M (1982). “Ethical Theory and Utilitarianism”, *Utilitarianism and Beyond*. Eds. Amartya Sen y Bernard Williams, Cambridge University Press, Cambridge.

HARRIS, John (1987). “QALYfying the Value of Life”, *Journal of Medical Ethics*, Nº 13.
_ (1999). “Justice and Equal Opportunities in Health Care”, *Bioethics*, Vol. 13, Nº 5.
_ (2001). “Micro-allocation: Deciding Between Patients”, *A Companion to Bioethics. Blackwell Companions to Philosophy*. Eds. Helga Kuhse y Peter Singer. Blackwell Publishing.

HARSANYI, John C. (1982) “Morality and the Theory of Rational Behavior”, *Utilitarianism and Beyond*. Eds. Amartya Sen y Bernard Williams, Cambridge University Press, Cambridge

HART, H. L. A. (1974). “¿Existen los derechos naturales?”, *Filosofía Política*, Fondo de Cultura Económica, México. Traducción de E.L. Suárez.
_ (1977). *El Concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Traducción de Genaro Carrió.

HAYDOCK, Anne (1992). “QALYs- A Threat to our Quality of Life?”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 9, Nº2.

HEGEL, G.W.F [1975 (1821)]. *Principios de filosofía del derecho*, Buenos Aires, Sudamericana. Traducción de J.L Vernal.

HELLER, Agnes (1978). *Teoría de las necesidades en Marx*, Península. Barcelona. Traducción de José Francisco Ivars.

_ (1980). *Por una filosofía radical*, Ediciones 2001 S.A., Barcelona. Traducción de José Francisco Ivars.

_ (1982). *Teoría de la historia*, Fontamara, Barcelona. Traducción de Javier Honorato.

HIERRO, Liborio (1982). “¿Derechos Humanos o Necesidades Humanas? Problemas de un Concepto”, *Sistema*, Madrid.

- (2002). *Justicia, igualdad y eficiencia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

HOBBS Thomas [1995 (1651)]. *Del ciudadano y Leviatán*, Tecnos, Madrid. Traducción de Enrique Tierno Galbán y Martín Sánchez Sarto.

HSIAO, William C. y LIU Yuanli (2001), “Health Care Financing: Assessing Its Relationship to Health Equity” *Challenging Inequities in Health, Ethics to Action*. Ed. Evans, Whitehead, Diderichsen, Bhuiya y Wirth. Oxford University Press.

HUME, David [1976 (1739)]. *Tratado de la naturaleza humana*, Nacional, Madrid. Traducción de F. Duque.

HURLEY, Jeremiah (2001). “Ethics, Economics, and Public Financing of Health Care”. *Journal of Medical Ethics*, Nº 27.

JACOBS, Lesley (2004). *Dworkin and his Critics: with Replies by Dworkin*. Ed: Justine Burley. Blackwell Publishing. Oxford.

KAMM, F.M. (1993). *Morality, Mortality. Death and Whom to Save from it*. Vol I. Oxford University Press, New York.

KANT, INMANUEL [1993 (1784)]. “Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración”, *¿Qué es Ilustración?*. Editorial Tecnos. Madrid, 1993 (3ª edición). Publicado en *Berliner Monatschrift*, diciembre de 1784.

_ [1996 (1797)]. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Ariel, Barcelona. Traducción de José Mardomingo.

KUBZANSKY, KRIEGER, KAWACHI, ROCKHILL, STEEL y BERKMAN (2001). “United States: Social Inequality and the Burden of Poor Health”, *Challenging Inequities in Health, from Ethics to Action*. Ed. Evans, Whitehead, Diderichsen, Bhuiya y Wirth. Oxford University Press.

KUKATHAS, Chandran y PETTIT Philip (2004). *La Teoría de la Justicia de John Rawls y sus críticos*, Tecnos, Madrid. Traducción de Miguel Ángel Rodilla.

KYMLICKA, Will (2002). *Contemporary Political Philosophy, an Introduction*. Second Edition, Oxford University Press.

LAPORTA, Francisco (1986) “Algunos problemas de los Deberes Positivos Generales. Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés”. *Doxa* 3. Pp. 55 y ss.

LEICHTER, Howard M. (1999). “The Poor and Managed Care in the Oregon Experience”, *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Vol. 24, Nº 5, October.

LYON-CAEN Gérard (1999). “Informe de síntesis”, *Protección de la salud y derecho social*, ESADE. Facultad de derecho. Barcelona.

McDONNELL, Stephen (1994). “In Defense of QALYs”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 11, Nº1.

MACINTYRE, Alasdair (1987). *Tras la Virtud*, Crítica, Barcelona. Traducción de Amelia Valcárcel).

McKIE, RICHARDSON, SINGER y KUHSE (1998) *The Allocation of Health Care Resources. An Ethical Evaluation of the ‘QALY’ Approach*. Dartmouth Publishing Company, Ashgate Publishing Limited. Inglaterra.

MARX, Karl y ENGELS, Federico [1974 (1854)]. *La ideología alemana*, Grijalbo, Barcelona. Traducción de Wenceslao Roces.

MARX, Karl [1968 (1875)]. *Crítica al programa de Gotha*, Ricardo Aguilera editor, Madrid.

_ [1969 (1844)]. *Manuscritos de economía y filosofía*, Alianza, Madrid. Traducción de F. Rubio Llorente.

_ [1972 (1859)]. *Elementos fundamentales para la crítica de la economía política*, Siglo XXI, Madrid. Traducción de Pedro Scarón.

_ [1982 (1867)]. *El Capital*, Fondo de Cultura Económica. Traducción Wenceslao Roces.

MENZEL, Paul. T. (2002). “Justice and the Basic Structure of Health-Care Systems”, *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Batten y Silvers. Oxford University Press.

MULHALL, Stephen y SWIFT, Adam (1996). *El individuo frente a la comunidad. El debate entre liberales y comunitaristas*, Temas de Hoy, Madrid. Traducción de Enrique López Castellón.

NINO, Carlos Santiago (1984). *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires.
_ (1990). “Autonomía y necesidades básicas”. *Doxa* 7.

_ (2000) "Sobre los derechos sociales". *Derechos sociales y derechos de las minorías*. M. Carbonell, J.A. Cruz Parceró y R. Vázquez compiladores. Universidad Nacional Autónoma de México. México.

NAGEL, Thomas (1975). "Libertarianism Without Foundations", *The Yale Law Journal*. Vol. 85.

_ (1996). *Igualdad y parcialidad. Bases éticas de la teoría política*, Paidós, Barcelona. Traducción de José Francisco Álvarez.

_ (2000). *Ensayos sobre la vida humana*. Fondo de Cultura Económica. México. Traducción de Héctor Islas Azaïs.

NAVARRO LÓPEZ, Vicente (2005) La sanidad en España, *Revista de la Federación de Asociaciones para la Defensa de la Sanidad Pública*, N° 102. Pp. 5-14

NORD E, RICHARDSON J, STREET A, KUHSE H y SINGER P. (1995). "Who Cares About Cost? Does Economic Analysis Impose or Reflect Social Values?" *Health Policy* N° 34.

NORD, Erik (1999). *Cost-Value Analysis in Health Care. Making Sense out of QALYs*. Cambridge University Press. UK.

NOZICK, Robert (1974). *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, Oxford.

OBERLANDER, MARMOT and JACOBS (2001). "Rationing Medical Care: Rhetoric and Reality in the Oregon Health Plan", *Canadian Medical Association Journal*. Vol. 164 (11). Mayo.

O'NEILL, Onora (1993). "Justice, Gender and International Boundaries", *The Quality of life*. Eds. Amartya Sen y Martha Nussbaum. Oxford University Press. Oxford.

OYARZO, César y VERGARA, Marcos (2005) *Reforma de la salud en Chile: lo logrado y lo pendiente*. Publicaciones, Políticas Sociales. Documento N° 42. Corporación Expansiva. www.expansiva.cl

PARFIT, Derek (1984). *Reasons and Persons*, Clarendon Press, Oxford.

PERELLADA SABATA, Martín Y GARCÍA BROSA, Gemma (1994). "La sanidad como sector económico. Modelo imput-output y gasto sanitario. Análisis comparado para Alemania, España, Francia e Italia". *Análisis económico de la sanidad*. Departamento de Sanidad y Seguridad Social. Barcelona.

PRIETO SANCHÍS, Luis (2000). "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Derechos sociales y derechos de las minorías*. M. Carbonell, J.A. Cruz Parceró y R. Vázquez compiladores. Universidad Nacional Autónoma de México. México.

PUYOL, Ángel (1999). *Justícia i Salut. Ètica per al Racionament dels Recursos Sanitaris*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, Barcelona.

RAKOWSKI, Eric (1991). *Equal Justice*, Clarendon Press. Oxford.

RAWLS, John (1971). *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Gran Bretaña.

_ (1995). *Liberalismo político*, Fondo de Cultura Económica, México. Traducción de Sergio René Madero.

_ (1999). *Justicia como equidad*. Tecnos, Madrid. Traducción de M.A. Rodilla.

_ (2001). *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, Paidós, Barcelona. Traducción de Andrés de Francisco.

_ (2002). *La Justicia como equidad, una reformulación*, Paidós, Barcelona. Traducción de Andrés de Francisco.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel y DEL REY, Salvador (1999). “Informe Español”, *Protección de la salud y derecho social*, ESADE. Facultad de derecho. Barcelona.

ROEMER, John (1993). “A Pragmatic Theory of Responsibility for the Egalitarian Planner”, *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 22, Nº 2.

- (1995a). “Equality and Responsibility”, *Boston Review*, April/May, Vol. XX, Nº 2.

- (1995b). “John Roemer Replies”, *Boston Review*, April/May, Vol. XX, Nº 2.

- (1996). *Theories of Distributive Justice*, Harvard University Press, Cambridge (Mass)-London.

- (1999). “Egalitarian Strategies”, *Dissent*, Vol. 46, Nº 3.

ROSAMOND, Rhodes (2002). “Justice in Transplant Organ Allocation”, *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Battin y Silvers. Oxford University Press.

SADE, R.M. (1971). “Medical Care as a Right: A Refutation”. *New England Journal of Medicine*, Vol. 285, Nº 23.

_ (2002) “Medicine and Managed Care, Morals and Markets”. *The Ethics of Managed Care: Professional Integrity and Patient Rights*, Eds. Bondeson W.B and Jones J.W. Kluwer Academic Publishers, Boston.

SANDEL, Michael (2000). *El liberalismo y los límites de la justicia*, Gedisa, Barcelona. Traducción de María Luz Melon.

SCANLON, T.M (1975). “Preference and Urgency”, *Journal of Philosophy*, Vol. 72, Nº 19.

_ (1976). “Nozick on Rights, Liberty, and Property”. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 6, Nº. 1 (Autumn).

_ (1982). “Contractualism and Utilitarianism”, *Utilitarianism and Beyond*. Eds. Amartya Sen y Bernard Williams, Cambridge University Press, Cambridge.

_ (1995). "A Good Star, Comments on Roemer", *Boston Review*, April/May, Vol. XX N° 2. <http://www.bostonreview.net/BR20.2/Scanlon.html>

SEN, Amartya (1976). *Elección colectiva y bienestar social*, Alianza, Madrid. Traducción de Francisco Elías.

- (1987). "Equality of What?" *Liberty, Equality and Law. Selected Tanner Lectures on Moral Philosophy*. University of Utah Press - Cambridge University Press.

- (1997). *Bienestar, justicia y mercado*, Ediciones Paidós, Barcelona. Traducción de Damián Salcedo). Título original de las conferencias recogidas en el libro: "Markets and Freedoms: Achievements and Limitations of the Market Mechanism in Promoting Individual Freedom" (1993). *Oxford Economic Papers*, 45; "Well-being, Agency and Freedom: The Dewey Lectures" (1984). *The Journal of Philosophy*, 82; "Justice: Means versus Freedoms" (1990). *Philosophy and Public Affairs*, 19.

_ (2000). *Nuevo examen de la desigualdad*, Alianza, Madrid. Traducción de Ana María Bravo.

SHUE, Henry (1996). *Basic Rights*, segunda edición. Princeton University Press. Princeton, New Jersey.

SINGER, Peter (1995). *Ética práctica*, segunda edición, Cambridge University Press. Traducción de Rafael Herrera Bonet.

_ (1999). *Liberación animal*, Trotta, Madrid. Traducción de Paula Casal.

_ (2002a). "Hambre, Riqueza y Moralidad". *Una vida ética, escritos*, Taurus, Madrid. Traducción de Pablo de Lora.

_ (2002b). "La solución de Singer a la pobreza en el mundo". *Una vida ética, escritos*, Taurus, Madrid. Traducción de Pablo de Lora.

SMART, J.J.C (1981). "Bosquejo de un sistema de ética utilitarista". *Utilitarismo, Pro y Contra*. Eds. J.J.C. Smart y Bernard Williams. Tecnos. Madrid.

STELL, Lance K. (2002) "Responsibility for Health Status", *Medicine and Social Justice. Essays on the Distribution of Health Care*. Eds. Rhodes, Battin y Silvers. Oxford University Press.

TAUREK, John (1977). "Should the Numbers Count?", *Philosophy and Public Affairs*, VI, N° 4.

TAYLOR, Charles (1983). *Hegel y la sociedad moderna*, Fondo de Cultura Económica, México. Traducción de Juan José Utrilla.

TITELMAN, Daniel (2000). *Reforma al sistema de salud en Chile: Desafíos pendientes*. Serie financiamiento del desarrollo, N° 104, CEPAL.

TOEBES, Brigit (2001). "The Right to Health". *Economic, Social and Cultural Rights*. Segunda edición. Eds. Eide, Krause y Rosas. Martinus Nijhoff Publishers. Dordrecht. Boston. London.

UNGER, Peter (1996). *Living High and Letting Die. Our Illusion of Innocence*. Oxford University Press. Oxford.

VALLESPÍN, Fernando (1985). *Nuevas teorías del contrato social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan*. Alianza, Madrid.

VAN DER VEEN, Robert (2002). "Equality of Talent Resources: Procedures or Outcomes?" *Ethics*, 113 (October).

VAN HOOFF, Fried (1984). "The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebuttal of Some Traditional Views". *The Rights to Food*. Eds. Alston and Tomasevski. M. Nijhoff, Utrecht.

VAN PARIJS, Philippe (1996). *Libertad real para todos*, Paidós, Barcelona. Traducción de J. Francisco Álvarez.

_ (2000). "A Basic Income for All", *Boston Review*, 25/5.

VEGA, DIETER, DELGADO, PEREZ, CARRASCO, MARSHALL y YACH. (2001) "Chile: Socioeconomic Differentials and Mortality in a Middle-income Nation", *Challenging Inequities in Health, From Ethics to Action*. Ed. Evans, Whitehead, Diderichsen, Bhuiya y Wirth. Oxford University Press.

WAGSTAFF, VAN DOORSLAER y PACI (1989). "Equity in the Finance and Delivery of Health Care: Some Tentative Cross-country Comparisons", *Oxford Review of Economic Policy*, Vol. 5, Nº 1.

WAGSTAFF, Adam (1991). "QALY and the Equity-efficiency Trade-off", *Journal of Health Economics* Nº10.

WALDRON, Jeremy (1993) "John Rawls and the Social Minimum", *Liberal Rights. Collected Papers, 1981-1991*. Cambridge University Press.

WALZER, Michael (1993). *Las esferas de la justicia, una defensa del pluralismo y la igualdad*, Fondo de Cultura Económica, México. Traducción de Heriberto Rubio.

WILLIAMS, Bernard (1973) "The Idea of Equality", *Problems of the Self*, Cambridge University Press, Gran Bretaña.

WILLIAMS, John R. y YEO, Michael (2000) "The Ethics of Decentralizing Health Care Priority Setting in Canada", *The Global Challenge of Health Care Rationing*. Eds: Angela Coulter y Chris Ham. Open University Press. Buckingham. Philadelphia.

ZUBIRI ORIA, Ignacio (1994). “La equidad y la intervención pública en los mercados de salud”. *Análisis económico de la sanidad*. Departamento de Sanidad y Seguridad Social. Barcelona.

II. INFORMES

_ Constitución de la Organización Mundial de la Salud, *Official Record of World Health Organization*, 1946.

_ *Las desigualdades en España, síntesis estadística*, Fundación Argentaria, 1995.

_ *Salud y comunidad gitana: análisis de propuestas para la actuación* (2005). Dirección General de Salud Pública. Ministerio de Sanidad y Consumo. Fundación Secretariado Gitano. Centro de Publicaciones. Ministerio de Sanidad y Consumo. Grafo, S.A. España.

_ *Informe sobre la Salud en el Mundo 2000: Mejorar el desempeño de los sistemas de salud*, Organización Mundial de la Salud.

_ *Informe sobre la Salud en el Mundo 2003: Forjemos un futuro*, Organización Mundial de la Salud.

_ *Informe sobre la Salud en el Mundo 2005: Cada madre y cada niño contarán*, Organización Mundial de la Salud.

_ *The World Health Report 2006 - Working together for health*. Organización Mundial de la Salud.

_ *Canadá, perfil del sistema de servicios de salud* (2000) Programa de Organización y Gestión de Sistemas y Servicios de Salud, División de Desarrollo de Sistemas y Servicios de Salud, Organización Panamericana de la Salud.

_ *Perfil de sistemas y servicios de salud, Estados Unidos de América* (2002). Programa de Organización y Gestión de Sistemas y Servicios de Salud, División de Desarrollo de Sistemas y Servicios de Salud, Organización Panamericana de la Salud.

